

للإمام العلامة

أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي

(٦٣١ - ٦٧٦ هـ)

حقق نصوصه وعلق عليه وصنع فهارسه العامة

عبده علي كوشك

طبعة محققة على أربع نسخ خطية

منها واحدة مقابلة بأصل المؤلف مرتين

الجزء الخامس

تتمة النكاح - الصداق - عشرة النساء - الخلع - الطلاق - الرجعة

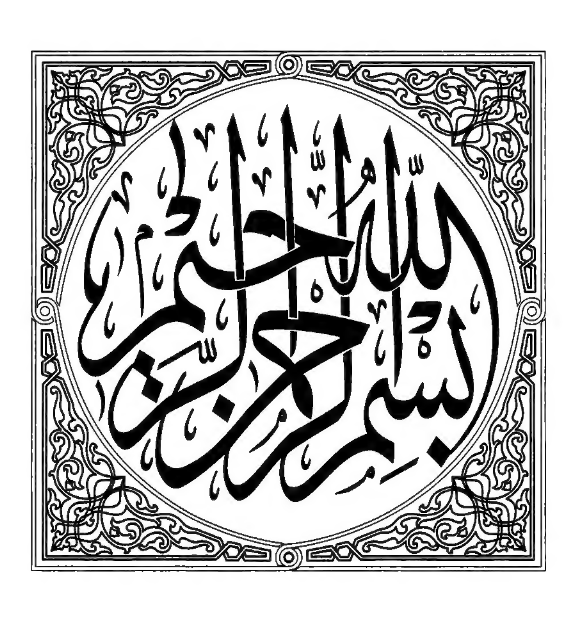
الإيلاء - الظهار - الكفارات - اللعان والقذف - العدد والاستبراء

دار الفيحاء

دمشق

دار المنهل ناشرون

دمشق


بسم الله الرحمن الرحيم


روضة الطالبين



الطبعة الأولى
١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

ISBN 9933911102



9 789933 911102

دار الفيحاء
للنشر والتوزيع
سورية - دمشق - حلبوني - ص. ب ١٣٤٦١
هاتف: ٢٤٥٨٣٣٥ - فاكس: ٢٢٣٠٢٠٨
Email: daralfaiha@hotmail.com



سورية - دمشق - حلبوني - ص. ب: ١٣٤٦١
هاتف: ٢٢٣٨١٣٥ - فاكس: ٢٢٣٠٢٠٨
Email: daralmanhal@hotmail.com





البابُ السابعُ
في نِكَاحِ المُشْرِكِ[١]

فيه أربعةُ أطرافٍ.

الأولُ[٢]: فيما يُقَرُّ عليه [الكافرُ] من الأَنكحة الجاريةِ في الكفر إذا أسلمَ.

فإذا أسلمَ وتحته أربعُ كتابيَّاتٍ، أو أَقَلُّ، استمرَّ نكاحُهُنَّ؛ لأنه يجوز ابتداؤه في الإسلام، وسواء في ذٰلك اليهوديُّ، والمجوسيُّ، والوثنيُّ، والحربيُّ، والذميُّ.

وإنْ أسلمَ وتحته مجوسيَّةٌ، أو وثنيةٌ، أو غيرُهما ممن لا يجوزُ نِكاحُها من الكافرات، وتخلَّفَتْ هي، فإنْ كان قبل المَسِيس، تَنَجَّزتِ الفُرْقَةُ. وإنْ كان بعده، وأسلمت قبل انقضاء العِدَّةِ، استمرَّ النكاحُ، وإلَّا، تَبَيَّنَّا حُصُولَ الفُرْقَةِ من وقتِ إسلام الزوجِ.

وإنْ أسلمتِ المرأةُ، وأصرَّ الزوجُ علىٰ كفرِهِ، أَيَّ كُفْرٍ كان، فالحكمُ كما لو أسلمَ وأصرَّتْ علىٰ التوثُّنِ.

وإنْ أسلما معاً، بَقيا علىٰ النكاحِ، سواء فيه جميعُ أنواع الكُفرِ، وقبلَ المسيس وبعدَه، والاعتبارُ في الترتيب والمعيَّة، بآخرِ كلمةِ الإسلامِ، لاَ بأوَّلها.

---

(١) المشرك: الكافر علىٰ أي مِلَّة كان، وهو المراد هنا، فكل مشرك كافر، وكل كافر مشرك.
وقد يطلق المشرك علىٰ الكافر الذي ليس بكتابيٍّ، فيكون أخصَّ من الكافر، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البينة: ١]. انظر: (النجم الوهاج: ٧ / ٢٠٥).

(٢) في المطبوع: « الطرف الاول ».

ولو نَكَحَ كافرٌ لابنه [٧٨١ / أ] الصغيرِ صغيرةً، فإسلامُ الأبَوين، أو أحدِهما قبل بلوغهما كإسلام الزَّوجَين أو أحدِهما[١] .

ولو نكحَ لطفلِهِ بالغةً، وأسْلَم أبو الطفلِ والمرأة معاً، قال البغويُّ: يَبْطُلُ النكاحُ؛ لأن إسلامَ الولد يحصلُ عقب إسلام الأبِ فيقدَّم إسلامُهما علىٰ إسلام الزَّوج، لكن تَرَتب إسلام الولد علىٰ إسلامِ الأبِ، لا يقتضي تَقَدُّماً وتأخُّراً بالزَّمان، فلا يظهرُ تقدُّم إسلامِها علىٰ إسلام الزوج.

قال: وإنْ أسلمت عَقِبَ إسلام الأبِ، بَطَلَ النكاحُ أيضاً؛ لأنَّ إسلامَ الولدِ يَحْصُلُ حُكماً، وإسلامُها يَحْصُلُ بالقول، والحُكْمِيُّ يكون سابقاً للقَوليِّ، فلا يتحقَّق إسلامُهما معاً.

فرع: حيثُ توقَّفنا في النِّكاحِ، وانتظرنا الحالَ إلىٰ انقضاء العِدَّةِ، فطلَّق قبل انقضائِها، فطلاقُهُ موقوفٌ. فإنِ اجتمعا علىٰ الإسلام في العِدَّةِ، تبيَّنَّا[٢] وقوعَهُ. وتعتدُّ[٣] مِنْ وقت الطلاق، وإلاَّ، فلا طلاقَ.

وقيل: في الطلاق قَوْلا وقْفِ العُقود. ففي قولٍ: لا يقعُ، وإنِ اجتمَعا في الإسلامِ قبلَ انقضاءِ العِدَّة. وطردا فيما إذا أعتقَ عبدَ أبيه علىٰ ظَنِّ حياتِهِ، فبانَ مَيْتاً، كما لو باعَه علىٰ ظَنِّ حياتِهِ فبانَ ميتاً. والمذهبُ الأولُ؛ لأنَّ الطلاقَ والعِتْقَ يقبلانِ صريحَ التَّعْليق، فَقَبُولهما تقدير التعليقِ أَوْلىٰ، وكذا يتوقَّفُ في الظِّهارِ والإيلاء.

ولو قَذَفها ولم يجتمعا علىٰ إسلامٍ في العِدَّة، لم يلاعِنْ، ويُعَزَّرُ إنْ كانتْ هي المتخلِّفةَ، ويُحَدُّ إنْ كان هُوَ المتخلفَ.

وإنِ اجتمعَا علىٰ الإسلامِ، فله أَنْ يلاعِنَ؛ لدفْعِ الحَدِّ، أو التعزيرِ. ولو سبق الزوجُ إلىٰ الإسلام، والزوجةُ وثنيةٌ، فنكح في زمن التوقُّفِ أُخْتَها المسلمةَ، أو أربعاً سواها، لم يصحَّ. وكذا لو طلَّقها رجعيةً في الشركِ، ثم أسلمَ، ونَكَحَ في العِدَّةِ أُختها

---

(١) في (ظ) زيادة: « قبل بلوغهما ».

(٢) **التبيُّنُ**: هو أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتاً من قبل في الماضي. انظر: (نهاية المطلب: ٧ / ٤٩).

(٣) في (س) ، والمطبوع: « ويعتد ».



المسلمةَ، أو أربعاً سِواها؛ لأَنَّ زوالَ نِكَاحها غيرُ متيقَّنٍ، فلا يَنْكِحُ مَنْ لا يجوز الجمعُ بينها وبينها.

وقال المزنيُّ: [يتوقَّف] فيمن نكحها. فإنْ أسلمتِ المتخلفةُ قبل انقضاءِ العِدَّةِ، بانَ بطلانُ نِكاحِ الثانيةِ، وإلَّا، بانَ صِحَّتُهُ.

وذكرَ بعضُ الأَصحاب، أنه على قولَيْ وَقْفِ العقُود. فعلىٰ قولٍ: هو كما قال المزنيُّ. والمذهبُ هو الأولُ، وهو المنصوصُ، وبه قطع الجماهيرُ.

ولو أسلمتِ المرأةُ أولاً، ونَكَحَ في تخلُّفِهِ أُخْتَها الكافرةَ، ثم أسلمَ مع الثانية، فإنْ كان بعد انقضاءِ عدةِ السابقة، أُقِرَّتِ الثانيةُ تحتَه. وإنْ أسلمَ قبلَ انقضاءِ عِدَّتها، فله أَنْ يختارَ مَنْ شاء منهما، كما لو أسلمَ وتحته أُختانِ، أَسْلَمَتا معه، وليس كالصُّورة السابقة؛ فإنه هناك مُسلمٌ عندَ نِكَاحِ الثانيةِ، فلا ينكحُ الأُختَ علىٰ الأُختِ، وهنا وقع النِّكَاحانِ في الشركِ.

فَصْلٌ: ما ذكرناه أَوَّلاً، كلامٌ جُمْلِيٌّ في مواضعِ استمرارِ النِّكاحِ بعد الإسلامِ، وعَدَمِ استمرارِهِ. والمقصودُ ـ الآنَ ـ بيانُ شرطِ الاستمرارِ.

فإنْ لم يقترنْ شيءٌ من مفسدات النكاحِ بالعقدِ [٧٨١ / ب] الجاري في الشركِ، ولا بحالة عُروضِ الإسلامِ، فهو مُقَرَّرٌ عليه. فإنْ كانوا يعتقدون فسادَ شيء من ذٰلك، لم نُبَالِ باعتقادهم، وأَدَمْنا ما هو صحيحٌ عندنا. وإنِ اقترنَ [به] مفسدٌ، نُظِرَ:

إِنْ كان زائلاً عند الإسلامِ، وكانت بحيثُ يجوزُ نكاحُها حينئذٍ ابتداءً، استمرَّ عليه، إلَّا إذا اعتقدوا فسادَه وانقطاعَه. وإنْ كان المفسدُ باقياً وقتَ الإسلامِ، بحيثُ لا يجوز ابتداءَ نِكاحُها، فلا تقريرَ؛ بل يندفعُ النكاحُ، ويتخرَّجُ علىٰ هٰذا الضابط مسائلُ.

إحداها: عَقَدَا[1] بغيرِ وليٍّ، وشُهُودٍ، أو أَجْبَرَ البِكْرَ غَيْرُ الأَبِ والجَدِّ، أو أُجبرتِ الثيِّبُ، أو راجعَ في القَرْءِ الرابِـعِ، وهم يعتقدون امتدادَ الرجعةِ إليه، فيقرُّ عليه؛ إذْ لا مُفْسِدَ عند الإسلام، ونكاحُها الآنَ جائزٌ.

ولو نكح أُمَّهُ أو بنتَهُ، أو زوجةَ أبيهِ، أو ابنِهِ، أو مُطَلَّقَـتَهُ ثلاثاً قبلَ التَّحْليلِ،

---

(١) في (ظ): « عقد ».

اندفعَ النكاحُ عند الإسلامِ؛ لأنه لا يجوز ابتداؤُهُ.

الثانيةُ[١]: نَكَحَ مُعْتَدَّةَ غيرِهِ، فإنْ كانتِ العِدَّةُ باقيةً عند الإسلام، اندفعَ النكاحُ، وإلاَّ استمرَّ. وخَصَّ صاحبُ « الرَّقْم »[٢] هـٰذا التفصيل بِعِدَّةِ النكاحِ.

قال: وفي عِدَّةِ الشُّبهة يُقَرَّانِ، وإنْ كانتِ المدةُ باقيةً؛ لأنَّ الإسلامَ لا يمنع دوامَ النكاحِ مع عِدَّةِ الشُّبهة، ولم يتعرَّضِ الجمهورُ لهـٰذا الفَرْقِ، وأطلقوا اعتبارَ التقرير بالابتداءِ.

ولو [كان] نَكَحَها بشرط الخِيَار لهما، أو لأحدِهما مدةً مقدَّرةً، فإنْ كانتِ المدةُ باقيةً عند الإسلامِ، اندفعَ النِّكاحُ، وإلاَّ، استمرَّ كالعِدَّةِ، وسواءٌ قارَنَ بقيَّة العِدَّةِ أم[٣] مُدَّة الخِيار إسلامهما أو إسلام أحدِهما، حتَّىٰ لو أسلم أحدُهما والعِدَّةُ أو المدةُ باقيةٌ، ثم أسلمَ الآخرُ وقد انقضتْ، فلا تقريرَ، كذا قاله الصَّيدلانِيُّ، والإمامُ، والغزاليُّ، والبغويُّ؛ لأنَّ المُفْسِدَ لاقىٰ إسلامَ أحدِهما فغلب الفَسادُ. وعن القاضي حُسَين: أنَّ المؤثر اقترانه بإسلامهما، فإن اقترنَ بإسلام أحدهما فقط، لم يندفعِ النكاحُ؛ لأنَّ وقتَ الإمساكِ والاختيار هو حالُ اجتماعهما مسلمَيْنِ، والأول أصحُّ.

الثالثةُ[٤]: النِّكَاحُ المؤقَّتُ، إنِ اعتقدوه مُؤَبَّداً، أُقِرُّوا عليه. وإن اعتقدوه مُؤَقَّتاً، لم يُقَرُّوا، سواء أسْلَما بعد تمامِ المدةِ، أو قبلَها؛ لأنَّ بعد المدة لا نكاحَ في اعتقادِهم، وقبلها يعتقدونه مؤقَّتاً، ومثله لا يجوز ابتداؤُه.

الرابعةُ[٥]: غَصَبَ حَرْبيٌّ أو مُستأمنٌ امرأةً، واتخذا زوجةً وهم يعتقدونَ غَصْبَها نِكاحاً، قال القَفَّالُ: لا يُقَرُّ؛ إذ لا عَقْدَ. والصحيح التقريرُ؛ إذ ليس فيه إلاَّ إقامةُ الفعل مَقَامَ القَوْلِ، فأشبهَ سائر وجوه الفساد.

ولو غَصَبَ ذِميٌّ ذميةً، لم يُقَرَّ؛ لأنَّ علىٰ الإمام دَفْعَ قَهْرِ بعضِهم بعضاً، بخلافِ الحربيِّ والمستأمنِ.

---

(١) في المطبوع: « المسألة الثانية ».

(٢) صاحبُ الرقم: هو أبو الحسن ابن الشيخ أبي عاصم العَبَّاديُّ.

(٣) في (ظ ، س): « أو ».

(٤) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».

(٥) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».

فَرْعٌ: إذا أَسْلَما، لم يبحثْ عن شرط نكاحِهما في الابتداءِ؛ لأنه أَسْلَمَ خلائقُ فلم يسألْهم النبيُّ ﷺ عن شُروط أنكحتهم، وأَقرَّهم عليها. وأما في حال الإسلام، فالوجهُ: الاحتياطُ.

فَصْلٌ: [قد] سبق بيانُ ما إذا لم يقترنْ بالعقد الجاري في الشركِ ولا بالإسلام مفسدٌ، وما إذا اقترنَ بالعقد [٧٨٢ / أ] مفسدٌ، وهٰذا الفصلُ لقسمٍ ثالثٍ، وهو أَنْ لا يقترنَ بالعقدِ، لٰكن يطرأُ مفسدٌ ويقترنُ بالإسلام، وفيه مسائلُ، بناها جماعةٌ علىٰ أَنَّ الاختيارَ والإمساكَ كابتداءِ العقدِ، أم كاستدامتِهِ ؟ قالوا: وفيه قولانِ مستنبطان. أظهرُهما عند الأَصحاب الأَولُ.

إحدىٰ المسائِل: إذا أسلمَ، وَوُطِئَتْ زوجتُهُ بشُبهة، ثم أسلمَتْ، أو أسلَمَتْ ثم وُطِئت بشُبهة، ثم أسلمَ قبل انقضاء العِدَّةِ، استمرَّ نكاحُهما علىٰ المذهب، والمنصوصِ، وإنْ كان لا يجوزُ ابتداءُ نِكاحُ المعتدَّةِ؛ لأن عِدَّةَ الشُّبهة لا تقطع نكاحَ المسلمِ، فذا أَوْلىٰ.

الثانية[1]: أسلمَ وأَحْرَمَ، ثم أسلمتْ في العِدَّةِ، فعنِ النَّصِّ جوازُ إمساكِها في الإحرام، وكذا لو أسلمَ وتحتَهُ أكثرُ من أربعِ [نسوةٍ]، ثم أسلمْنَ، وهو مُحْرِمٌ، له اختيار أربعٍ منهنَّ، وللأصحاب طريقان.

أحدُهما: القطعُ بالمنع، كما لو أسلمَ وتحته أَمَةٌ وهو موسِرٌ، لا يجوز إمساكُها، وهٰؤلاء حملوا النصَّ علىٰ ما إذا أَسْلما معاً، ثم أحرمَ الزوجُ، فله الاختيارُ؛ لأنه ثبت قبل الإحرامِ.

ومِمن رُوي عنه هٰذا التأويلُ، الأَنماطِيُّ، وابْنُ سَلَمَة.

وعن القَفَّالِ إنكارُ هٰذا النصِّ، وقال: تفحَّصْتُ كتبَ الشافعيِّ، فلم أجدْهُ.

والطريق الثاني وهو الصحيحُ: أَنَّ المسألةَ علىٰ قولَين. أحدُهما: المنعُ. وأظهرهما ومختارُ أكثرِ الأَصحاب: الأخذُ بظاهرِ النَّصِّ؛ لأَن عُروضَ الإحرامِ لا يؤثِّرُ، كما في نِكاحِ المسلمِ، ولأَنَّ الإمساكَ استدامةٌ، فأشبهَ الرجعةَ.

---

(١) في المطبوع: « المسألة الثانية ».

الثالثةُ[1]: نَكَحَ في الكفر حُرَّةً، وأَمَةً، ثم أسلمَ، وأسْلَمَتا معه، فالمذهبُ: أَنَّ الحُرَّةَ تتعيَّنُ للنِّكاح، ويندفعُ نِكاحُ الأَمَةِ. وسواء نكحَهما معاً، أو مُرَتَّباً، وتندفعُ الأَمَةُ أيضاً باليَسار المقارِنِ للإِسلامِ.

وقيل: في اندفاعها في الصُّورتين قولانِ؛ بناءً على الأصلِ المذكورِ. والحاصلُ للفتوىٰ: أنه متَىٰ أسلمَ وتحتَه أَمَةٌ، وأسلمتْ معه، أو جَمَعهما الإِسلامُ في العِدَّةِ، فإِنْ كان يَحِلُّ له نِكَاحُ الأَمَةِ، أَمْسَكَها. وإِنْ لم يَحِلَّ؛ لِيَسَارٍ، أو أَمْنِ العَنَتِ، اندفعَ نِكَاحُها.

الرابعةُ[2]: أسلمتْ بعد الدُّخول وارتدَّت، فإِنْ لم يُسلم الزوجُ حتَّىٰ انقضتِ العِدَّةُ، بانَتْ باختلاف الدِّين أَوَّلاً، وتكون العِدَّةُ مِنْ يومئذٍ. وإِنْ أسلمَ قبلَ انقضائِها، سقطَ حكمُ تلك العِدَّةِ مِنْ يومئذٍ، ونتوقَّفُ. فإِنْ عادتْ إلىٰ الإِسلامِ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ من وقت رِدَّتها، استمرَّ النكاحُ، وإلاَّ، انقطعَ من يوم الرِّدَّةِ، وكذا لو أسلمَ الزوجُ بعد الدخول وارتدَّ؛ إنْ لم تُسلمِ المرأةُ إلىٰ انقضاء العِدَّة من وقت إسلامه، بانَتْ، وإنْ أسلمتْ، تَوَقَّفنا، فإِنْ عاد الزوجُ إلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ انقضاءِ العِدَّةِ مِنْ وقتِ رِدَّتِهِ، استمرَّ النِّكاحُ، وإلاَّ، حَصَلَتِ الفُرْقَةُ من يومئذٍ.

قال الإمـامُ: وحكىٰ القَفَّـالُ عن النَّصِّ: أنه يندفعُ النكاحُ في إسلامِ أحدِ الزوجَين وارتدادِهِ، ولا يتوقَّف، والمشهور: التوقُّفُ. وعلىٰ هـٰذا: قال البغويُّ، وغيرُه: الردَّةُ يفترق فيها حكم الابتداء والاستدامة؛ لأنَّ ابتداء نكاح المرتدِّ باطلٌ غيرُ منعقدٍ علىٰ التوقُّف، وفي الدوام توقَّفنا، فالتحقت الردَّةُ بالعِدَّةِ؛ للشُّبهة، والإِحرامِ. وإنما قيل [٧٨٢ / ب] بالتوقُّف في الرِّدَّةِ، ولم نجوِّزِ الاختيارَ فيها بخلاف الإِحرامِ والعِدَّةِ؛ لأنَّ منافاةَ الردَّةِ للنكاح أَشَدُّ؛ فإنها تقطَعُهُ، بخلافهما، ولهـٰذا لا تجوزُ الرجعةُ في الردَّةِ، وتجوزُ في الإِحرام علىٰ[3] الأصحِّ.

ولو أسلمَ وتحته أكثرُ من أربعٍ، وارتدَّ، ثم أسلمتِ النسوةُ في العِدَّةِ، أو أسلمَ، وأسلَمْن معه، ثم ارتدَّ قبل الاختيارِ، لم يَجُزْ أَنْ يختارَ أربعاً منهنَّ في الرِّدةِ. فإِنْ عاد

---

(١) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».

(٢) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».

(٣) في (ظ): « في ».

إلىٰ الإسلام في العِدَّةِ، فله الاختيارُ حينئذ.

فَرْعٌ: قد بانَ بما ذكَرْنا؛ أَنَّ القاطِعَ للنِّكاح عند الإسلام، منه ما يكونُ موجوداً عند العَقد واستمرَّ، كالعِدَّةِ، ومنه ما يطرأُ كما لو نَكَحَ حُرَّةً علىٰ أَمَةٍ، ثم أسلمَ، أو نكحَ أَمَةً، ثم أيسرَ، وأسلمَ موسِراً. ثم هل يشترطُ في الانقطاعِ أَنْ يقارِنَ المُفْسِد إسلامهما، أم[1] يكفي اقترانُهُ بإسلام أحدهما؟ فيه خلاف سَبَقَ.

أما القسم الأول: فالأصح الاكتفاءُ.

وأما الثاني: فقد ذكَرْنا أَنَّ المذهَب أنه إذا أسلمَ ومعه حُرَّةٌ، وأَمَةٌ، اندفعتِ الأَمَةُ، وكذا لو أسلمتِ الحُرَّةُ المدخولُ بها معه، أو بعده، قبلَ انقضاء العِدَّةِ، ثم أسلمتِ الأَمَةُ. ولو أصرَّتِ الأَمةُ حتَّىٰ انقضتِ العِدَّةُ، اندفعتْ؛ باختلافِ الدِّين.

ولو ماتتِ الحُرَّةُ بعد إسلامِها، أو ارتدَّت، ثم أسلمتِ الأَمةُ، اندفعتِ الأَمةُ أيضاً، وكفىٰ اقترانُ إسلام الحُرَّةِ بإسلامه.

ولو أسلمَ وتحته أَمَةٌ وهو موسِرٌ، ثم تَلِفَ مالُهُ، وأسلمتْ وهو مُعْسِرٌ، فله إمساكُها، وإنما يُؤَثِّرُ اليَسَارُ في الدَّفْع إذا قارنَ إسلامَهما جميعاً. وقيل: يكفي اقترانُ اليَسَارِ بإسلامه، حُكي هـٰذا عن أبي يحيىٰ البَلْخِيِّ، قال: وعكسه لو أسلمَ مُعْسِراً، ثم أسلمتْ وهو موسِرٌ، فله إمساكُها؛ نظراً إلىٰ وقتِ إسلامِه.

وعن ابْنِ خَيْرَانَ: في اليسارِ الزائلِ قولانِ.

وعن القاضي أبي حامدٍ: أَنَّ في صورة الحُرَّةِ والأَمَةِ له إمساكُ الأَمَةِ، فحصل خلافٌ في الصورتَين. والمذهبُ في صورة الحُرَّةِ والأَمَةِ اندفاعُ الأَمَةِ، وإِنْ ماتتِ الحُرَّةُ. وفي صورةِ زوالِ اليَسَارِ عدمُ اندفاعِها، واعتبار اقترانِهِ بإسلامهما؛ لأَنَّ وقتَ الاجتماع هو وقتُ جوازِ نكاحِ الأَمَةِ.

فَصْلٌ: في الأنكحةِ الجاريةِ في الشِّرْك ثلاثةُ أوجُهٍ، كذا نقلها الأكثرونَ، وسماها الغزاليُّ أقوالاً.

الصحيحُ: أنها محكومٌ بصحتها، قال ٱللهُ تعالىٰ: ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ﴾ [المسد: ٤]، ﴿وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٩] ولأنهم لو ترافعُوا

---

(١) في المطبوع: «أو».

إلينا لم نُبْطِلْهُ قطعاً، ولم نُفَرِّقْ بينهم، وإذا أسلموا أَقْرَرْناهم، والفاسدُ لا ينقلبُ صحيحاً، ولا يُقَرَّرُ عليه.

والثاني: أنها فاسدةٌ؛ لِعَدَمِ مُرَاعاتهم الشروطَ، لٰكن لا نُفَرِّقُ لو ترافَعُوا؛ رعايةً للعهد والذمةِ، ونُقِرُّهُمْ بعد الإسلام تخفيفاً.

والثالثُ: لا نحكم بصحةٍ ولا فَسَادٍ؛ بل نتوقَّفُ إلىٰ الإسلام، فما قرّرَ عليه، بانَتْ صحتُهُ، وما لا، ففسادُهُ. ومن الأصحاب مَنْ قطع بالصحة.

وإذا ثَبَتَ الخلافُ، فهل هو مخصوصٌ بالعقود التي يُحْكَمُ بفساد مِثْلِها في الإسلام، أم يجري في كُلِّ عقودهم؟ مُقْتَضَىٰ كلامِ المُتَوَلِّي، وغيرِهِ: التخصيصُ.

وقال الإمامُ: مَنْ يحكمُ بفساد أنكحَتِهم، يَلْزَمُهُ أَنْ لا يفرِّقَ بين ما عقدوه بشروطنا[٧٨٣ / أ] وغيره. والمصيرُ إلىٰ بطلان نكاحٍ يعقدُ علىٰ وَفْقِ الشرائع كُلِّها، مذهبٌ لا يعتقدُهُ ذُو حاصِلٍ.

قلتُ: الصوابُ: التخصيصُ؛ بل لم يُصَرِّحْ أحدٌ بِطَرْدِهِ في الجميع، وليس في كلام الإمامِ إثباتُ نَقْلٍ طَرْدَهُ؛ وانما ألزمه إلزاماً لهم الانفصال عنه بأن الظاهر إخلالهم بالشروط، فإنْ تصور علمنا باجتماعها، حكمنا بالصحَّة قطعاً. **والله أعلم.**

ويبنىٰ علىٰ الأصل المذكور مسألتان:

إحداهما: طلَّق كافرٌ زوجَتَهُ ثلاثاً، ثم أَسْلَما. فإنْ قلنا بالصحيحِ، وهو صحةُ أَنْكِحَتِهِمْ، لا تَحِلُّ إلاَّ بِمُحَلِّلٍ، وهٰذا هو نَصُّهُ في «المختصر».

وإن قلنا بالفساد، فالطلاقُ في الفاسد لا يحوج إلىٰ مُحَلِّلٍ، فإذا قلنا بالصحيح، فنكحَتْ هٰذه المطلَّقةُ زوجاً في الشركِ، ووطئها، ثم طلَّقها، ثم أسلمتْ، فتزوَّجها الأولُ بعد إسلامه، حَلَّتْ، وكذا يحصل التحليلُ للمسلم بنكاحِ ذميٍّ، أو حربي كتابيةً طلَّقها المسلمُ ثلاثاً.

المسألةُ الثانيةُ: التي يُقَرَّرُ نكاحُها بعد الإسلام، لها المهرُ المُسَمَّىٰ إنْ كان صحيحاً. فإنْ كان خمراً ونحوها، فسيأتي حكمُ مُهورِهم الفاسدةِ، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ومن اندفعَ نكاحُها بإسلام الزوج، إنْ لم تكنْ مدخولاً بها، وصَحَّحنا

أنكِحَتهم؛ فلها نصفُ المُسَمَّىٰ إنْ كان صحيحاً. فإنْ كان فاسداً، فنصفُ مَهْرِ المِثْلِ. وإن لم يُسَمِّ شيئاً، وجبَ المُتعةُ.

ومَنِ اندفعتْ بإسلامها، فلا شيءَ لها علىٰ المشهور. وقيل: قولانِ. ثانيهما: وُجوبُ نِصْفِ المهرِ؛ لأنها مُحسنةٌ بالإسلام، فهي في معنىٰ مَنْ ينسبُ الفراق إلىٰ تخلُّفه.

وإنْ أفسدْنا أنكحَتهم، فلا مَهْرَ مطلقاً؛ لأن المهرَ لا يجبُ في الفاسد بلا دُخول. وإنْ كانت مدخولاً بها، وصَحَّحنا أنكحتهم، وجبَ المُسَمَّىٰ إنْ كان صحيحاً. وإن أفسدناها[١]، فمهرُ المِثْلِ.

ثم عن القَفَّالِ: أَنَّ مِنْ صُوَرِ الاندفاعِ مَنْ نكحَ مَحْرماً له، ثم أسلمَ، وجعل وجوبَ نصفِ المهرِ علىٰ الخلاف. ورأىٰ الإمامُ القطعَ بأنه لا شيء للمَحْرم من المهر.

قال: ولا نقول: انعقدَ العقدُ عليها، ثم انفسخ بالإسلام، وإنما ذٰلك في الأُخت المفارِقة من الأُختين، وفي الزائداتِ علىٰ أربعٍ. والموافقُ لإطلاق غيرِ الإمام مُوافقةُ القَفَّالِ.

فَرْعٌ: نكح مشركٌ أُختين، وطلَّقهما ثلاثاً ثلاثاً، ثم أَسْلَمَ وأَسْلَمتا، قال الأصحابُ: إنْ صَحَّحْنا أَنْكِحَتَهُمْ، نُفِّذَ الطلاقُ فيهما، ولم يَنْكَحْ واحدةً منهما إلَّا بمُحَلِّلٍ. وإنْ أَفسدناها، فلا نِكاحَ ولا طَلاقَ، ولا حاجةَ إلىٰ مُحَلِّلٍ فيهما. وإنْ تَوَقَّفنا، فلو لم يكن طلاقٌ، لاختارَ إحداهما، وبانَ بذٰلك صحةُ نِكَاحِها، وفسادُ نكاح الأُخرىٰ، فإذا طلَّقهما[٢]، أمر بالاختيارِ لينفذَ الطَّلاق في المنكوحة، ويحتاج إلىٰ مُحَلِّلٍ لها دون الأُخرىٰ.

ولو أسلمَ مع أُختين، ثم طلَّق كل واحدة ثلاثاً، فهنا يتخيَّرُ قطعاً؛ لأنهم لمَّا أسلموا، اندفعَ نكاحُ واحدةٍ، وإنما ينفذُ الطلاقُ في المنكوحة.

ولو أسلمَ قبلهما، أو أَسلمتَا قبلَه، تخيَّرَ قطعاً؛ لأنه والحالة هٰذه لا يمسك إلَّا

---

(١) في (ظ، س): «أفسدنا»، المثبت من المطبوع.

(٢) في (ظ، س): «طلقها».

إحداهما، وينفسخُ [نِكاحُ] الأُخرىٰ من وقتِ إسلامِ مَنْ تَقَدَّمَ إسلامُه منهم.

ولو كان تحته أكثرُ من أربعٍ، فطلَّقهنَّ ثلاثاً ثلاثاً، ثم أسلموا، فعلى الصحيح: [٧٨٣ / ب] ينفذُ الطلاقُ فيهنَّ كُلِّهنَّ، وعلىٰ التوقُّف: يختارُ أربعاً، فينفذُ فيهنَّ دون الباقيات.

قال الشيخُ أبو عليٍّ: ولو كان عنده حُرَّةٌ وأَمَةٌ، فطلَّقهما ثلاثاً ثلاثاً، ثم أسلموا، لم يَجُزْ له نكاحُ واحدة إلاَّ بِمُحَلِّلٍ. ولو أسلموا، ثم طلَّقهما ثلاثاً ثلاثاً، وقع الثلاثُ علىٰ الحُرَّةِ؛ لأنها متعيِّنة، وتندفعُ الأمةُ، ولا يحتاجُ فيها إلىٰ مُحَلِّلٍ. وكذا لو أَسْلَمَتا، ثم طلَّقهما ثلاثاً ثلاثاً، ثم أسلمَ، أو أسلم فطلَّقهما ثلاثاً ثلاثاً، ثم أَسْلَمتا؛ لأنَّ الإسلامَ لمَّا جمعَ الجميعَ، بانَ اندفاعُ الأَمةِ من وقت إِسلامِ مَنْ تَقَدَّمَ إسلامُهُ منهم.

فَصْلٌ: أَصْدَقَ فاسِداً، كخَمْرٍ، أو خِنْزير، ثم أَسْلَما بعد قبضه، فلا شيءَ. وإنْ أَسْلَما قبل قبضِهِ، وجبَ مهرُ المِثْلِ. وفي قولٍ: لها مهرُ المثلِ، وإنْ قَبَضَتْهُ. وفي قولٍ: لا شيءَ، وإن لم تَقْبِضْ، والمشهورُ: الأولُ، وهو الفَرْقُ. وسواء كان المُسَمَّىٰ خمراً مُعينةً، أو في الذمةِ.

ولو أَصْدَقَها حُرّاً مُسلماً استرقُّوه، ثم أَسْلَما قبل قبضِهِ أو بعده، لم نُقِرَّهُ في يدها؛ بل نُبْطِلُ ما جرىٰ، ويجبُ مَهْرُ المثلِ. هٰكذا ذكروه، وقياسُ ما سبق: أَنْ يخرجَ مِنْ يدها، ولا ترجع بشيء، كما تُراقُ الخمر[1] المقبوضَةُ.

ولو قَبَضَتْ بعضَ الفاسدِ، ثم أَسْلَما، وجبَ مِنْ مهرِ المِثْلِ بقسط ما لم يُقْبَضْ، ولا يجوزُ تسليمُ الباقي من الفاسدِ. وطريقُ التقسيطِ، أن يُنْظَرَ:

فإِنْ سَمَّيا جِنْساً واحداً وليس فيه تعدُّدٌ كَزقِّ خمرٍ قَبَضَتْ نصفَه، ثم أَسْلما، وجبَ نِصفُ مهرِ المِثْلِ. وإنْ تَعَدَّدَ المُسَمَّىٰ كَزِقَّيْ خمرٍ، قَبَضَتْ أحدَهما. فإِن تساويا في القَدْر، فكذٰلك، وإِلاَّ، فهل يُعتبرُ الكَيْلُ، أو الوزنُ، أو العددُ ؟ أوجُهٌ. أصحُّها: الأولُ.

---

(١) في المطبوع: « الخمرة »، قال في المصباح: « الخمر، تذكر وتؤنث، فيقال: هو الخمر، وهي الخمر، وقال الأصمعي: الخمر أنثىٰ، وأنكر التذكير، ويجوز دخول الهاء فيقال: الخمرة، علىٰ أنها قطعة من الخمر ».



وإنْ أصْدَقَها خِنْزيرَيْنِ، فهل يُعتبرُ العددُ أم قيمتُهما بتقدير ماليَّتهما ؟ وجهان. أصحُّها: الثاني.

وإنْ سَمَّيا جنسَين فأكثر، كَزِقَّيْ خمرٍ وكَلْبَين وثلاثةِ خَنَازير، وقبضَتْ أَحَدَ[1] الأجناس، فهل ينظرُ إلىٰ الأجناسِ، فكلُّ جنسٍ بثلُث، أَمْ إلىٰ الأعداد، فكلُّ فردٍ سُبُعٌ، أم إلىٰ القيمة بتقدير الماليَّة ؟ أوجُهٌ. أصحُّها: الثالثُ. وحيثُ اعتبرْنا تقويمَها، فهل طريقُهُ أَنْ تقدّرَ الخمر خَلاًّ، والكلب شاةً، والخنزير بقرةً ؟ أم الكلب فَهْداً؛ لاشتراكهما في الاصطيادِ، والخنزير حيواناً يقاربه في الصورةِ والفائدةِ ؟ أم تُعتبر قيمتُها ـ عند مَنْ يجْعلُ لها قيمةً ـ كتقدير الحُرِّ عبداً في الحُكُومة ؟ فيه أوجه. أصحُّها: الثالثُ.

ولو ترابىٰ كافرانِ، فباعَه، أو أقرضَه دِرهماً بدِرهمين، ثم أَسْلَما، أو ترافَعَا إلينا قبله؛ فإنْ جرىٰ تقابُضٌ، لم نتعرَّضْ لما جرىٰ، ولم يلزم الرَّدُّ، وإنْ لم يَجْرِ، أبطلناهُ. وإن كان [بعد] قبضِ الدرهمين، سألْنا المؤدِّي، أَقَصَدَ أداءَه عن الربح، أَم[2] عن رأسِ المال ؟ وقد ذكرنا تفصيلَه في أواخر « كتاب الرهن ».

وجميع ما ذكرناه هو إذا تقابَضَا بتراضٍ، فإنْ أجبرَهُم قاضيهم علىٰ القبض في الرِّبا، والصَّداقِ، وثمن خمر تبايعوها، ثم أَسلموا، لم نوجبِ الردَّ علىٰ المذهبِ؛ فالإسلامُ يَجُبُّ ما قَبْلَهُ[3]. وإنْ ترافَعوا إلينا في كُفرهم، فكذٰلك علىٰ الأظهر، ويُقالُ: علىٰ[4] الأصحِّ.

فَرْعٌ: نَكَحَها مُفَوِّضَةً، ويعتقدون أَنْ لا مَهْرَ للمُفَوِّضَةِ بحالٍ، ثم أَسْلَما[5] [٧٨٤ / أ]، فلا مَهْرَ، وإنْ كان إسلامُهما قبلَ الدخول؛ لأنه استحقَّ وَطئاً بلا مَهْرٍ.

---

(١) في المطبوع: « إحدىٰ ».

(٢) في (ظ، س): « أو ».

(٣) يجب ما قبله: أي يقطع ويمحو ما كان قبله من الكفر والمعاصي والذنوب. انظر: (نهاية الغريب: ١ / ٢٣٤).

(٤) كلمة « علىٰ » لم ترد في (س) والمطبوع.

(٥) في المطبوع: « أسلم ».

فَصْلٌ: إذا ترافعَ إلينا ذِميانِ في نِكاحٍ، أو غيرِه، إنْ كانا مُتَّفِقَي المِلَّة، وجبَ الحكـمُ بينهـما علـىٰ الأظهـر عند الأكثرين؛ لقولِ ٱللهِ تعالىٰ: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] ولأنه يجبُ الذَّبُّ عنهم، كالمسلمين.

والثاني: لا يَجِبُ، لـٰكن لا نتركُهم علىٰ النزاعِ؛ بل نحكمُ أو نردُّهم إلىٰ حاكم مِلَّتهم، ورجَّحه الشيخُ أبو حامدٍ، وابْنُ الصَّبَّاغ.

وقيل: يجبُ الحكمُ [بينهم] في حقوقِ ٱللهِ تعالىٰ، والقولان في غيرها لئلاَّ تضيعَ، وقيل: عكسه، والأصحُّ طَرْدُهُما في الجميع.

وإنْ كانا مختلِفَي الملةِ؛ كيهوديٍّ ونصرانيٍّ، وجبَ الحكمُ، علىٰ المذهب؛ لأنَّ كُلاًّ لا يرضَىٰ بملَّة صاحبِهِ. وقيل بالقولين.

ولو ترافَعَ معاهَدانِ، لم يجبِ الحكمُ قطعاً، وإنِ اختلفَتْ[1] ملَّتُهما؛ لأنهم لم يلتزموا حُكْمنا، ولم نلتزمْ دفعَ بعضِهم عن بعض. وقيل: هما كالذِّميين. وقيل: إنِ اختلفَت[2] مِلَّتُهما، وجَبَ، والمذهبُ: الأولُ.

ولو ترافَعَ ذميٌّ ومعاهِدٌ، فكالذمِّيين. وقيل: يجبُ قطعاً.

وإنْ ترافعَ مسلمٌ وذميٌّ، أو معاهِدٌ، وَجَبَ قطعاً.

فَرْعٌ: قال الأَصحابُ علىٰ اختلاف طبقاتهم: إنْ قلنا: يَجب[3] الحكمُ بين الكافرين، فاسْتعدىٰ[4] خصمٌ علىٰ خصمٍ، وجَبَ إعداؤُه[5] وإحضارُ خَصْمِهِ، ليحكمَ بينهما، ولزمَ المُستعدىٰ عليه الحضورُ. وإنْ قلنا: لا يجبُ الحكمُ، لم يجبِ الإعداءُ، ولا يَلْزَمُهُ الحضورُ، ولا يُحْضَرُ قهراً.

قال البغويُّ وغيرُه: ولو أَقرَّ ذِميٌّ بالزنا، أو بسرقةِ[6] مالِ مسلمٍ، أو ذميٍّ، حُدَّ قهراً، إنْ أَوْجَبْنا الحكمَ بينهم، وإلاَّ، فلا يُحَدُّ إلاَّ برضاهُ، فاعتبرَ الأصحابُ الرِّضَا

---

(١) في المطبوع: « اختلف ».

(٢) في المطبوع: « اختلف ».

(٣) في المطبوع: « وجب ».

(٤) استعدىٰ: استنصر. والاستعداءُ: طلبُ التقوية والنصرة. انظر: (المصباح: ع د ا).

(٥) الإعداءُ: النُّصْرَةُ، من قولهم: استعديتُ الأميرَ علىٰ فلانٍ، فأعداني؛ أي: استنصرتُهُ فنصرني.

(٦) في (س)، والمطبوع: « أو سرقة ».

علىٰ قولِ عدم الوُجوب، ولم يعتبروهُ علىٰ قول الوُجوب. وأما قولُ الغزاليِّ: لايجبُ الحكمُ إلَّا إذا رضيا جميعاً، فمردودٌ مخالف لما عليه الأَصحابُ.

فَرْعٌ: سواءٌ أَوْجَبْنا الحكمَ بينهم، أم لا، إنما نحكمُ بحُكم الإسلام.

وإذا تحاكَموا في أنكحتهم، فَنُقِرُّ ما نُقِرُّهُ لو أسلموا، ونُبْطِلُ ما لا نُقِرُّهُ لو أسلموا. فإذا نكحَ بلا وليٍّ وشُهود، أو ثَيِّباً بلا إذنها، أو مُعْتَدَّةً منقضيةَ العِدَّةِ عند الترافُع، وترافعا، حَكَمْنا بالتقرير والنفقة. فلو كانت بَعْدُ في العِدَّةِ، أَبطلناه، ولم نوجبْ نفقةً.

ولو نكحَ مجوسيٌّ مَحْرَماً، وترافَعا في النفقة، أبطلناهُ، ولا نَفَقَةَ.

ولو طلبتْ مجوسيةٌ النفقةَ من الزوجِ المجوسيِّ، أو اليهوديِّ، فوجهان. وكذا في تقريرِهما[1] علىٰ النكاحِ. أصحُّهما: التقريرُ والحكمُ بالنفقةِ، كما لو أَسلما والتزما الأحكامَ. ووجهُ المنعِ: أنه لا يجوز نكاحُها في الإسلام.

ولو جاء كافرٌ تحتَهُ أُختانِ، وطلبوا[2] فَرْضَ النفقة، قال الإمامُ: فيه تردُّدٌ؛ لأنا نحكم بصحة نكاحِهما، وإنما تندفعُ إحداهُما بالإسلام[3].

قال: والذي أَرىٰ[4] القطعَ به: المَنْعُ؛ لقيام المانِع[5].

وحيثُ لا نُقَرِّرُ في هٰذه الصور، فهل يُعْرِضُ القاضي المرفوعُ إليه عنهما، أم يُفَرِّقُ بين الزوجَين؟ [فيه] وجهانِ. أصحُّهما عند الإمام: الإعراضُ، وإنما يُفَرِّقُ إذا [٧٨٤ / ب] رَضُوا بحكمنا. ووجهُ التفريقِ؛ أنهم بالترافُع أظهروا ما يخالفُ الإسلامَ، كما لو أظهروا الخمرَ.

فَرْعٌ: إذا التمسوا مِنْ حاكِم المسلمين ابتداء نكاح، أَجابَ إِنْ كانتِ المرأةُ كتابيةً ولم يكنْ لها وليٌّ كافر، ولا يُزَوّج إلَّا بشهودٍ مسلمينَ.

---

(١) في (ظ): « تقريرها ».

(٢) في (فتح العزيز: ٨ / ١٠٥): « وطَلَبَتَا ».

(٣) (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٩٢).

(٤) في المطبوع: « أَدّىٰ » بدل: « أَرىٰ » تحريف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ١٠٥)، ولما في (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٩٣).

(٥) (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٩٣).

فَرْعٌ: قال المُتَوَلِّي: لو لم يترافعْ إلينا المجوسُ، لٰكن علمنا فيهم مَنْ نَكَحَ مَحْرَماً، فالمشهور أنه لا يتعرَّضُ لهم. وحكىٰ الزُّبَـيْرِيُّ[1] قولاً: أَنَّ الإمامَ إذا عَرَفَ ذٰلك، فَرَّقَ بينهما، كما لو عَرَفَ أن المجوسيَّ نَكَحَ مُسلمةً، أو مرتدَّةً.

الطَّرَفُ الثَّاني: فيما إذا أسلمَ وتحته عددٌ من النِّسوة، لا يُجْمَعُ بينهنَّ في الإسلامِ، وفيه صُور:

الأولىٰ[2]: أَسلمَ وتحتَه أكثرُ من أربعِ نِسوةٍ، وأسلمْنَ معه، أو تَخلَّفْنَ، وهُنَّ كتابيَّاتٌ، اختارَ أربعاً منهنَّ، واندفعَ [3] نِكاحُ الباقياتِ.

وإنْ كُنَّ مجوسيَّاتٍ أو وثنيَّاتٍ، وهنَّ مَدْخُولٌ بهنَّ، فتخلَّفْنَ، ثم أسلمْنَ قبل انقضاءِ العِدَّةِ من وقتِ إسلامِ الزَّوجِ، فكذٰلك الحكمُ، وسواء في هٰذا كُلِّهِ نَكَحَهُنَّ معاً، أو مُرَتَّباً. وإذا نكحَهُنَّ مُرَتَّباً، فله إمساكُ الأُخْرياتِ، ومفارقةُ الأُوْلَيَاتِ.

وإذا أسلمَ علىٰ أكثرَ مِنْ أربعٍ وهُنَّ غيرُ مَدخولٍ بهنَّ، وأَسلم[4] معه أَرْبَعٌ، تَقرَّرَ نكاحُهُنَّ، وارتفعَ نكاحُ الباقياتِ.

ولو كان دخل بهنَّ، فاجتمعَ إسلامُهُ وإسلامُ أربعٍ فقط في العِدَّةِ، تَعيَّنَّ للنِّكاحِ، حتَّىٰ لو أسلمَ أربعٌ من ثمانٍ، وانقضتْ عِدَّتُهُنَّ، أو مُتْنَ في الإسلام، ثم أسلَمَ الزوجُ وأسلمتِ الباقياتُ في عِدَّتِهِنَّ، تَعَيَّنَتِ الأُخرياتُ.

ولو أسلمَ أربعٌ، ثم أسلمَ الزوجُ قبل انقضاءِ عِدَّتِهِنَّ، وتخلَّفتِ الباقياتُ حتَّىٰ انقضتْ عِدَّتُهُنَّ مِنْ وقتِ إسلامِ الزوجِ، أو مُتْنَ علىٰ الشِّرْكِ، تَعَيَّنتِ الأُوْلَيَاتُ.

ولو أسلمَ أربعٌ، ثم أسلم الزوجُ قبل انقضاء عِدَّتِهِنَّ، ثم أسلمَ الباقياتُ قبل انقضاءِ عِدَّتِهِنَّ من وقت إسلام الزوج، اختارَ أربعاً من الأُوْلَيَاتِ والأُخْرياتِ كيف شاءَ. فإنْ ماتت الأُوْلَيَاتُ أو بعضُهُنَّ، جاز له اختيارُ الميتاتِ، ويرثُ منهنَّ[5].

---

(١) هو أبو عبد ٱلله، الزُّبير بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٢) في المطبوع: « الصورة الأولىٰ ».

(٣) في المطبوع زيادة: « في ».

(٤) في المطبوع: « وأسلمن »، وفي (فتح العزيز: ٨ / ١٠٦): « وأسلمت ».

(٥) في المطبوع: « منهم ».

فَرْعٌ: قبلَ كافرٌ لابنهِ الصغيرِ نِكَاحَ أكثرَ مِنْ أربع نِسوةٍ، ثم أسلم، وأسلَمْنَ، اندفَعَ نكاحُ الزيادة علىٰ أربعٍ، لٰكن لا يختارُ الصبيُّ ولا الوليُّ؛ لأنه خيارُ شَهْوَةٍ، فيوقَفُ حتَّىٰ يبلغَ، ونَفَقَتُهُنَّ في مالِ الصبيِّ؛ لحبْسِهِنَّ عليه، وكذا لو أسلم رجلٌ، وَجُنَّ قبل الاختيارِ.

الصورةُ الثانيةُ: أسلمَ وتحتَه أُمٌّ وبنتُها، نكحَهما معاً، أو مُرَتَّباً، وأَسْلَمتا، أو لم تُسلما، وهما كتابيَّتانِ، فإنْ [كان] دخلَ بهما، حرمَتا أبداً، ولكلٍّ واحدةٍ مُسَمَّاها إنْ جَرَتْ تسميةٌ صحيحةٌ، وإلَّا، فمهرُ المِثْلِ.

وإنْ لم يَدْخُلْ بواحدةٍ منهما، فهل تتعيَّنُ البنتُ للنِّكاحِ، ويندفعُ [نِكاحُ] الأُمِّ ؟ أم يتخيَّرُ إحداهما ؟ قولان. أظهرُهما عند الأكثرين: الأولُ، وهما مبنيَّان عند الجُمهور علىٰ صحة أنكحتهم؛ إنْ صَحَّحْناها، تَعَيَّنَت البنتُ، وحرمَتِ الأُمُّ أبداً، وإلَّا، تَخَيَّرَ. فإنِ اختارَ البنتَ، حرمَتِ الأُمُّ أبداً. وإنِ اختارَ الأُمَّ، اندفعتِ البنتُ، لٰكن لا تحرمُ مُؤَبَّداً إلَّا بالدُّخول بأُمها.

وأَمَّا المهرُ، فقال ابْنُ الحَدَّادِ: إنْ خَيَّرناه، فللمفارقَةِ نصفُ المهرِ؛ لأنه دفع نكاحَها بإمساكِ الأخرىٰ. وإن قلنا: تتعيَّن البنتُ، فلا مهرَ للأُم؛ [٧٨٥ / أ] لاندفاع نكاحِها بغير اختيارِه.

وقال القَفَّالُ، وغيرُه: الحكم بالعكس؛ إنْ خَيَّرناه، فلا مَهْرَ للمفارَقةِ؛ لأنَّ التخييرَ مبنيٌّ[1] علىٰ فسادِ نكاحِهنَّ[2]، فالمفارقةُ كأنه لم يَنْكِحْها، حتَّىٰ جَوَّزَ الأصحابُ لأبيه وابنه نكاحَها؛ تفريعاً علىٰ هٰذا القول. وإذا لم يكنْ نِكاحٌ، فلا مَهْرَ. وإنْ عَيَّنَّا البنتَ، فللأُمِّ نصفُ المهرِ؛ لصحةِ نكاحِها واندفاعِهِ بالإسلام. ومال الإمامُ[3] إلىٰ أنه لا مَهْرَ علىٰ هٰذا القول أيضاً؛ لأنه صحَّ نكاحُ البنتِ، فتصيرُ الأُمُّ مَحْرَماً، وإيجابُ المهرِ للمحرَّم بعيد، وقد سبقَ نظيرُ هٰذا. وإنْ دخلَ بالبنت فقط، ثبتَ نكاحُها، وحَرُمَت الأُمُّ أبداً، ولا مَهْرَ لها عند ابْنِ الحَدَّادِ، ولها نصفُهُ عند القَفَّالِ إنْ صَحَّحْنا أنكحتَهم.

---

(١) في المطبوع: « يبنىٰ ».
(٢) في (س)، والمطبوع: « نكاحهم ».
(٣) انظر (نهاية المطلب: ١٢ / ٣١٠ ـ ٣١١).

وإنْ دخلَ بالأُمِّ فقط، حَرُمَت البنتُ أبداً. وهل له إمساكُ الأُمِّ؟ يُبنىٰ علىٰ القولين إذا لم يدخلْ بواحدةٍ؛ إنْ خيَّرناه، أَمْسَكها، وإلاَّ، فلا، ولها مَهْرُ المثلِ بالدُّخول.

الثالثةُ[1]: سبق أنه لو أَسْلَمَ وتحتَه أَمَةٌ، وأسلمتْ معه، فله إمساكُها إنْ كان يَحلُّ له نِكَاحُ الأَمَةِ، وإلاَّ، فلا، فلو تَخلَّفَتْ، نُظِرَ:

إنْ كان قبلَ الدُّخول، تنجَّزتِ الفُرْقةُ؛ كتابيةً كانت أو غيرَها؛ لأن المسلمَ لا ينكحُ الأَمَةَ الكتابيةَ. وإن كان بعد الدُّخول، وجمعتِ العِدَّةُ إسلامَهما، فهو كما لو أسلمتْ معه. وإنْ كانت كتابيةً، وعَتَقَتْ في العِدَّةِ، فله إمساكُها. وإنْ لم تُسْلِمْ، ولا عَتَقَتْ، أو كانت وثنيةً، ولم تُسلمْ إلىٰ انقضاءِ العِدَّةِ، تبيَّنَّا اندفاعَ النكاحِ من وقت إسلامِهِ.

وإنْ كان تحته إِمَاءٌ، فأسلمَ وأَسلمْنَ معه، اختارَ واحدةً منهنَّ إنْ كان ممن تَحِلُّ له الأَمَةُ عند اجتماع إسلامِهِ وإسلامِهِنَّ، وإلاَّ، فيندفِعُ نكاحُهُنَّ، سواء سبق إسلامُهُ، أو سَبَقْنَهُ.

ولو أسلمَ وتحته ثلاثٌ، فأسلمتْ معه واحدةٌ، وهو مُعْسِر خائفٌ من العَنَتِ، ثم أسلمتِ الثانيةُ في عِدَّتها وهو مُوسِر، ثم أسلمتِ الثالثةُ، وهو معسِرٌ خائفٌ من العَنَتِ، فإنْ قلنا بالأصحِّ: إنَّ اليَسَارَ إنما يؤثِّرُ في اندفاعِ النكاحِ إذا اقترنَ بإسلامهما، اندفعَ نكاحُ الثانيةِ؛ لِفَقْدِ الشرطِ عند اجتماع إسلامِهِ وإسلامِها، ويُخَيَّرُ بين الأُولىٰ والثالثةِ. وإنْ قلنا: يؤثِّرُ عند إسلامِهِ فقط، لم تندفعِ الثانيةُ؛ بل تدخلُ في التَّخْيير.

فَرْعٌ: أَسْلَمَ وتحتَه إماءٌ، وأسلمتْ معه إحداهُنَّ، فله أَنْ يختارَها، وله أَنْ ينتظرَ الباقياتِ. فإنْ أَصْرَرْنَ علىٰ الشركِ، تبيَّنَّا أنهنَّ بِنَّ وَقْتَ إسلامِهِ، وأَنَّ عِدَّتَهُنَّ انْقَضَتْ. وإنْ أسلمْنَ في العِدَّةِ، نُظِرَ:

إنْ كان اختارَ المسلمة أوَّلاً، كانت بَيْنُونَتُهُنَّ باختيارِهِ إيَّاها. وإنْ لم يكن اختارَها، اختارَ إحداهُن، واندفعَ الباقياتُ. وإنْ طلَّق المسلمةَ أوَّلاً، كان الطلاقُ متضمِّناً اختيارَها. ثم إنْ أَصرَّ الباقياتُ حتَّىٰ انقضت عِدَّتُهُنَّ، بانَ أَنهنَّ بِنَّ باختلافِ

---

(١) في المطبوع: « الصورة الثالثة ».



الدِّيْنِ. وإنْ أسلمْنَ في العِدَّةِ، بانَ أنهنَّ بِنَّ من وقت الطلاق؛ فإنه وقتُ الاختيارِ. وإنْ فَسخَ نِكاحَ المسلمةِ أولاً، لم يُنَفَّذْ؛ لأنه إنما يفسخُ الزائد، وليس في الحال زيادةٌ، ثم إنْ أَصْرَرْنَ، اندفعْنَ باختلافِ الدِّيْنِ، ولزمَهُ[1] نكاحُ الأُولىٰ.

وإنْ أسلمْنَ في العِدَّةِ، اختارَ مَنْ شاءَ من الجميع [٧٨٥ / ب]. وقيل: لا يجوزُ اختيارُ الأُولىٰ؛ بل نتبيَّنُ نُفُوذَ فسخِهِ فيها، والصحيحُ: الأولُ.

الصورةُ الرابعةُ: أسلمَ وفي نِكاحِهِ حُرَّةٌ، وأربعُ إماءٍ مثلاً، وأسلمْنَ، نُظِرَ: إنْ أسلمتِ الحُرَّةُ معه، أو كانت مدخولاً بها، وأسلمت قبلَ انقضاءِ عِدَّتها، تَعَيَّنَتْ، واندفعَ الإماءُ، سواء أسلمْنَ قبلَه وقبل الحُرَّةِ، أو بعدَهما في العِدَّةِ، أو بينهما.

وإذا تأخَّر إسلامُهُنَّ، فإنْ أسلمْنَ في العِدَّةِ، بِنَّ من وقتِ اجتماع إسلام الزوج والحُرَّةِ، وعِدَّتُهُنَّ من ذٰلك الوقتِ. وإنْ لم يُسْلِمْنَ حَتَّىٰ انقضتِ العِدَّةُ، فَبَيْنُونَتُهُنَّ باختلافِ الدِّين. وإن لم يجتمعْ إسلامُ الحُرَّةِ وإسلامُهُ في العِدَّةِ؛ بأَنْ أسلمَ الزوجُ، وأصرَّت هي إلىٰ انقضاءِ العِدَّةِ، أو ماتتْ في العِدَّةِ، أو أسلمت[2] أولاً، وتخلَّفَ الزوجُ حتَّىٰ انقضتْ عِدَّتُها، أو ماتَتْ، فالحكمُ كما لو لم يكنْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ، فيختارُ واحدةً مِنَ الإماءِ علىٰ التفصيلِ السابقِ، وفي مُدَّةِ تخلُّف الحُرَّةِ المدخولِ بها، لا يختارُ واحدةً من الإماءِ، سواء أَسْلَمْنَ معه أو بعده في العِدَّةِ حتَّىٰ يئسَ منها بالموتِ، أو انقضاءِ العِدَّة. فإنِ اختارَ واحدةً قبل اليأس، ثم ماتتِ الحُرَّةُ، أو انقضتْ عِدَّتُها وهي مُصِرَّةٌ، فالمذهبُ أنه يجبُ اختيارٌ جديدٌ، ولا يتبيَّنُ صحة ذٰلك الاختيارِ. هٰذا كُلُّهُ إذا لم يَطْرَأْ عِتْقُ الإماءِ، فإنْ طَرَأَ قبل اجتماع إسلامِه وإسلامِهِنَّ؛ بأن عَتَقْنَ، ثم أَسْلَمَ وأَسْلَمْنَ، أو أَسْلَمْنَ، ثم عَتَقْنَ، ثم أسلمَ، أو أسلمَ وعَتَقْنَ، ثم أسلمْنَ، التَحَقْنَ بالحرائرِ الأصليّاتِ، حتَّىٰ لو أسلمتِ الحُرَّةُ، ثم أسلمتِ الإماءُ المتخلِّفات بعد عِتْقِهِنَّ، فهو كما لو أسلم علىٰ حرائر، فيختارُ مِنَ الجميعِ أَربعاً كيفَ شاء.

وحَكَىٰ ابْنُ القَطَّانِ وجهاً فيما إذا أسلم وتحته حرائر وإماءٌ، فَعَتَقَ الإماءُ، ثم أسلمْنَ، أنه لا يجوز إلَّا اختيارُ الحرائرِ الأَصليّات، وهٰذا ضعيف.

---

(١) في المطبوع: « ولزم ».

(٢) في المطبوع: « أو أسلمْنَ ».

ولو تخلَّفَتِ الحُرَّةُ، واجتمعَ إسلامُهُ وإسلامُهُنَّ، وهُنَّ عتيقاتٌ، فله أَنْ يختارَهُنَّ. ثم إِنْ أسلمتِ الحُرَّةُ المتخلِّفة في العِدَّةِ، بانَتْ باختيارِهِ الأَرْبَعَ. وإن لم تُسْلِمْ، بانَتْ باختلافِ الدِّينِ.

وإِنْ أَخَّرَ الاختيارَ؛ انتظاراً لإسلامِ الحُرَّةِ الأصليَّة المتخلِّفة، قال الشيخُ أبو حامد: هو جائز.

قال ابْنُ الصبَّاغ: عندي أنه لا معنَىٰ لتأخيرِ اختيارِ الجميع؛ لأنه يَلْزَمُهُ نِكَاحُ ثلاثٍ منهنَّ، لا محالَةَ، فيختارُ ثلاثاً. ثم إِنْ أسلمتِ المتخلِّفة في العِدَّةِ، اختارها أو الرابعةَ من العتيقات. وإنْ لم تُسلمْ، لزمَهُ نكاحُ الرابعةِ من العتيقاتِ.

ولو أسلم وليس في نكاحِهِ إلَّا إماءٌ، وتخلَّفْنَ، وعَتَقْنَ، ثم أسلمْنَ في العِدَّةِ، اختارَ منهنَّ أربعاً كالحرائرِ الأصليَّات.

ولو أسلمْنَ معه إلَّا واحدةً، ثم أسلمتِ المتخلِّفةُ في العِدَّةِ بعدما عَتَقَتْ، تَعَيَّنَتْ للنكاحِ، كالحُرَّةِ الأَصْلِيَّةِ.

ولو كان تحته أربعُ إماءٍ، فأسلمَ معه ثنتانِ، وتخلَّف ثنتانِ، فَعَتَقَتْ واحدةٌ من المتقدِّمتين، وأسلمتِ المتخلِّفتان علىٰ الرقِّ، اندفعتَا؛ لأَنَّ تحتَ زوجِهما عتيقةً، ولا تندفعُ الرقيقةُ المتقدمةُ؛ لأن عِتْقَ صاحبتها كان بعد [اجتماعِ] إسلامِها وإسلامِ الزوجِ، فلا يؤثِّرُ في حقِّها، فيختارُ واحدةً من المتقدِّمتين.

ولو كان تحته إماءٌ، فأسلمَ الزوجُ مع واحدةٍ [٧٨٦ / أ]، ثم عَتَقَتْ، ثم عَتَقَ الباقياتُ، ثم أسلمْنَ، اختارَ أربعاً منهنَّ؛ لالتحاقِهِنَّ بالأصليَّاتِ، وليس له اختيارُ الأُولىٰ؛ لأنها كانت رقيقةً عند اجتماع الإسلامَين.

ولو كان تحته أربعُ إماءٍ، فأسلم معه ثنتانِ، ثم عَتَقَـتَا، وعَتَقَتِ المتخلِّفتانِ، ثم أَسْلمتا، تعيَّنَ إمساكُ الأُخْرَيين، واندفعتِ المتقدِّمتانِ.

ولو أسلمَ الزوجُ وتخلَّفْنَ، ثم عَتَقَت ثنتانِ، ثم أَسلمتا وأسلمتِ الأُخريان، ثم عَتَقَـتَا، تعيَّنَ إمساكُ الأُولَيين، واندفعتِ المتأخِّرتانِ. والنظر في جميعِ ذٰلك إلىٰ حالةِ اجتماعِ الإسلامَيْنِ؛ لأنه حالةُ إمكانِ الاختيارِ.

فَصلٌ: عِتْقُ الأَمَةِ تحتَ عَبْدٍ، يُثْبِتُ لها الخيارَ في فسخ النِّكاح، كما سيأتي في



الباب الآتي، إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ. والغرضُ هنا: بيانُ عِتْقِ المشركةِ مع إسلامها، فإذا نكحَ عبد كافر أَمَةً، ثم أسلما[١]، وعَتَقَتْ، نُظِرَ:

إنْ عَتَقَتْ بعد اجتماع الإسلامَين، فهي كسائرِ الإماء يعتقْنَ تحت العبيد، وليس هٰذه[٢] من صور الفصل، وإنْ عَتَقَتْ قبل اجتماعِ الإسلامَين، وهي مدخولٌ بها، فلها حالانِ.

أحدُهما: أَنْ تسلمَ هي أولاً، وتَعْتِق، ويتخلَّفَ الزوجُ، فليس لها الإجازة، سواء عَتَقَتْ ثم أسلمتْ، أو أسلمتْ ثم عَتَقَتْ؛ لأنها مُعَرَّضَةٌ للبينُونَة، ولا يبطل بهٰذه الإجازة حقّها من الفسخ. وإنِ اختارتِ الفسخَ في الحال، جازَ، فإذا فسختْ، فإن أسلمَ الزوجُ قبل انقضاء مدةِ عِدَّتها، فَعِدَّتُها من وقتِ الفسخ، وتَعْتَدُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ.

وإنْ لم تسلمْ حتَّىٰ انقضتْ مدةُ عِدَّتِها، فَعِدَّتُها من وقتِ إسلامها. ويَلْغُو الفسخُ بحصول الفُرْقة قبلَهُ، وتعتدُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ إنْ عَتَقَتْ، ثم أسلمتْ.

وإنْ أسلمتْ، ثم عَتَقَتْ، فهي أَمَةٌ عَتَقَتْ في أثناء عِدَّتها، فهل تعتدُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ، أم عِدَّةَ أَمَةٍ ؟ فيه طريقانِ، أقربُهما إلىٰ نَصِّ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللهُ، وبه قَطعَ في « الشامل » وغيرِهِ: أنها كالرجعيَّةِ تَعْتِقُ في أثناء العِدَّةِ، والمذهبُ فيها الاقتصارُ علىٰ عِدَّةِ أَمَةٍ، ومَوْضِعُ بيانهما « كتابُ العِدَدِ »[٣].

ولو أرادتْ تأخيرَ الفسخِ إلىٰ أَنْ تبين حالُ الزوج، جاز، ولا يبطل خيارُها، كالرجعيَّة إذا عَتَقَتْ في العِدَّةِ والزوجُ رقيقٌ. ثم إن لم يسلم الزوجُ حتىٰ انقضتْ مدةُ العِدَّةِ، سَقَطَ الخيارُ، وعِدَّتُها من وقتِ إسلامها، وهي عِدَّةُ حُرَّةٍ إنْ عَتَقَتْ، ثم أسلمتْ، وإنْ أسلمتْ، ثم عَتَقَتْ، فهل هي عِدَّةُ حُرَّةٍ، أَمْ أَمَةٍ ؟ فيه الطريقانِ. وإنْ أسلمَ الزوجُ، فلها الفسخُ، وتَعْتَدُّ من وقت الفسخ عِدَّةَ حُرَّةٍ.

الحال الثاني: أسلمَ وتخلَّفَتْ، فلها الخيارُ علىٰ الصحيح؛ لتضررها بِرِقِّهِ. وقيل: لا خيار لها؛ لأن خيار العِتْقِ من أحكامِ الإسلامِ، وهي كافرةٌ، فلا يثبت لها. فإذا قلنا بالصحيح، فلها تأخيرُ الفسخِ والإجازة. ثم إنْ أسلمَتْ قبلَ مُضِيِّ العِدَّةِ

---

(١) في المطبوع: « أسلمتا ».
(٢) في المطبوع: « هٰذا ».
(٣) في (ظ): « العِدَّة ».

وفسخت، اعْتَدَّتْ من وقتِ الفسخِ عِدَّةَ حُرَّةٍ. وإنْ لم تُسلمْ حتَّىٰ انقضتْ، تبينًّا حصولَ الفُرْقة من وقت إسلام الزوج. وهل تَعْتَدُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ، أم أَمَةٍ ؟ فيه الطريقانِ. وهنا أولىٰ بإلحاقها بالأمة؛ لأنها بائنٌ ليس بيد الزوج من أمرها شيء، [٧٨٦ / ب] ولو أجازت قبل أَنْ تُسلمَ، لم تصحَّ إجازتُها علىٰ الصحيح؛ لأنها مُعَرَّضَةٌ للبينُونَةِ. ولو فسختْ، نفذَ الفسخُ علىٰ الصحيح، وقولِ الأكثرينَ، كالحالة الأُولىٰ. وقيل: لا يَنْفُذُ، وبه قال ابْنُ سَلَمَةَ. وهو ظاهر نقل المُزَنيِّ؛ لـٰكنه مُؤَوَّلٌ عند الجمهور.

فَرْعٌ: أسلمَ الزوجُ الرقيقُ، هل لزوجته الكافرة خِيارٌ ؟ وجهان. أصحُّهما علىٰ ما قال الإمامُ والمُتَوَلِّي: لا؛ لأنها رضيتْ برِقِّهِ ولم يحدثْ فيها عِتْقٌ، والثاني: نَعَمْ، وهو ظاهر نَصِّهِ؛ لأنَّ الرقَّ نقصٌ في الإسلام، وليس كبيرَ نقصٍ في الكفر.

قال الدَّارَكِيُّ: الخلافُ في أهل الحرب، أمَّا الذميةُ مع الذميِّ، فلا خيارَ لها قطعاً؛ لأنها رضيتْ بأحكامنا. واعلم: أَنَّ الوجْهَين جاريانِ، سواء كانت الزوجةُ حُرَّةً أو أَمَةً، وسواء أسلمتْ أو لم تُسلمْ إذا كانت كتابيةً، كذٰلك ذكره[1] البغويُّ، وغيرُه، وفي « الوسيط » ذكر الوجهين فيما إذا أسلمتِ الحُرَّةُ، وليس هو بقَيد، فاعلم ذٰلك.

فَصْلٌ: العبدُ الكافرُ، إذا أسلمَ وتحتَه أكثرُ مِن امرأتَين، فأسلَمْنَ معه، أو بَعْدَهُ في العِدَّةِ، إنْ دخلَ بِهِنَّ، اختارَ ثنتَين منهنَّ، سواء كُنَّ حرائرَ، أو إماءً. فإنْ شاء، اختارَ حُرَّتَين، أَوْ أَمَتَين[2]، أو حُرَّةً وأمةً. وإنْ سَبَقْنَ بالإسلام، ثم أسلمَ في العِدَّةِ، فكذٰلك.

ولو طرأ عِتْقُهُ، نُظِرَ:

إنْ عَتَقَ بعد [اجتماع] الإسلامَين، لم يؤثِّر عِتْقُهُ في زيادةِ العددِ، فلا يزيدُ علىٰ ثنتَين. وإنْ عَتَقَ قبلَ الإسلامَين؛ بأَنْ عَتَقَ قبل إسلامِهِ وإسلامِهِنَّ، أو بينهما، تَقدَّمَ إسلامُهُ أو تأخَّر، فله حكمُ الأحرارِ، وللزوجاتِ ثلاثةُ أحوالٍ.

أحَدُها: أَنْ يَتَمَحَّضْنَ حرائرَ، فيختارُ أربعاً منهنَّ. ولو أسلمَ منهنَّ ثنتانِ معه، ثم عَتَقَ، ثم أسلمَ الباقياتُ، فليس له إلَّا اختيارُ ثنتين؛ إمَّا الأُوْلَيين، وإمَّا ثنتَين من الباقياتِ، وإمَّا واحدةً منهما، وواحدةً منهنَّ. ولو أسلمتْ معه واحدةٌ، ثم عَتَقَ، ثم

(١) في المطبوع: « قال ».
(٢) قوله: « أَوْ أَمَتَين » ساقط من المطبوع.

أسلمتِ[١] الباقياتُ، فله اختيارُ أربعٍ؛ لأنه لم يكملْ بإسلام الواحدة عدد العبيدِ.

وحكىٰ ابْنُ القَطَّان وجهاً: أنه لا يختار إلاَّ ثنتَين، وهو غريبٌ ضعيف.

الحالُ الثاني: أَنْ يتمحَّضْنَ إماءً؛ فإنْ كُنَّ [قد] عَتَقْنَ عند اجتماع الإسلامَين، اختارَ منهنَّ أربعاً، وإلاَّ، فلا يختارُ إلاَّ واحدةً بشرط الإعْسَار، وخوفِ العَنَتِ.

ولو كان تحته أربعُ إمَاءٍ، فأسلمتْ معه ثنتانِ، ثم عَتَقَ، ثم أسلمتِ المتخلِّفتان، لم يَخْتَرْ إلاَّ اثنتَين؛ لأنه وجد كمال عدد العبيد قبلَ العِتْقِ، ويجوزُ اختيارُ الأُوْلَيين؛ لأنه كان رقيقاً عندَ اجتماعِ إسلامِه وإسلامِهما، ولا يجوزُ اختيارُ الأُخْرَيين[٢] علىٰ الصحيح، وجوَّزه القاضي حُسَين، ولا يجوز اختيارُ واحدةٍ من الأُوْلَيين وواحدةٍ من الأُخْرَيين علىٰ الأصحِّ. ولو أَنَّ المتخلِّفتين عَتَقَتَا بعد عِتْقِهِ ثم أَسْلَمَتَا، فله اختيارُهما، وله اختيارُ واحدةٍ منهما، وواحدةٍ من الأُوْلَيَين؛ لأَنهما حُرَّتانِ عند اجتماعِ الإسلام، فصار كما لو كان تحتَهُ أَربعُ حرائرَ، فأسلمَ معه ثنتانِ، ثم عَتَقَ، ثم أسلمتِ الأُخْريان[٣]؛ فإنه يختارُ ثنتَين كيف شاء.

ولو أسلمتْ معه واحدةٌ من الإماءِ [٧٨٧ / أ] الأربعِ، ثم عَتَقَ، ثم أسلمت البواقي، قال المُتَوَلِّي: لا يختارُ إلاَّ واحدةً علىٰ الصحيح، وبهـٰذا قطع البغويُّ، لـٰكن قياس الأصل السابق جوازُ اختيارِ ثنتين؛ لأنه لم يَسْتَوْفِ عددَ العبيدِ قَبْلَ العِتْقِ. فإذا قلنا: لا يختارُ إلاَّ واحدة، تَعَيَّنَتِ الأُولىٰ، كذا قاله المُتَوَلِّي [والبَغَوِيُّ.

قال المُتَوَلِّي]: وعلىٰ طريقة القاضي يختارُ واحدةً من الجملة، وعَكَسَ الإمامُ فحَكَىٰ عن القاضي: أَنَّ الأولىٰ تتعيَّنُ. وعن سائرِ الأَصحاب أنه يختار واحدةً من الجملة، قال: وقولُ القاضي هَفْوَةٌ منه[٤].

ولو عَتَقَتْ البواقي بعد إسلامِ الواحدةِ معه، ثم أسلمْنَ، قال البَغَوِيُّ: له إمساكُ الجميعِ؛ لأنه لم يَسْتَوْفِ عَدَدَ الرِّقِّ قَبْلَ العِتْقِ، فله إمساكُ الأُوْلىٰ [لأنه كان رقيقاً عند اجتماع إسلامِه وإسلامِها]، والبواقي كُنَّ حرائرَ عند اجتماع إسلامِه وإسلامِهِنَّ، فله

---

(١) في (ظ): « أسلم ».

(٢) في (ظ، س): « الأولين »، المثبت من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « الآخرتان »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ١١٧).

(٤) (نهاية المطلب: ١٢ / ٣٣٦).

إمساكُهُنَّ؛ لأن إدخال الحرائرِ علىٰ الإماء جائز.

الحالُ الثالثُ: إذا كُنَّ حَرَائرَ وإماءً، اندفعتِ الإماءُ، ويختارُ أربعاً من الحرائرِ إنْ زِدْنَ علىٰ أربعٍ[1]، وإلاَّ، فيُمْسِكُهُنَّ.

ولو كان تحتَه حُرَّتانِ وأَمَتانِ، فأسلمَ معه حُرَّةٌ وأَمَةٌ، ثم عَتَقَ، ثم أسلمتِ المتخلِّفتان، [لم يَخْتَر] إلاَّ اثنتين؛ لاستيفاءِ العددِ قبل العتقِ، وله اختيارُ الحُرَّتَين، واختيارُ الأَمةِ الأُولىٰ مع حُرَّةٍ، وليس له اختيارُ الثانية مع حُرَّةٍ.

الطرفُ الثالثُ: في ألفاظِ الاختيارِ، وأحكامِهِ.

أَمَّا ألفاظُهُ، فكَقَولِهِ: اخترتُ نِكاحكِ، أو تقريرَ نِكاحكِ، أو حَبْسَكِ، أو عَقْدَكِ، أو اخترتُكِ، أو أمسَكْتُكِ، أو أمسكتُ نكاحَكِ، أو ثَبَّتُّ [نكاحَكِ] أو ثَبَّتُّكِ، أو حَبَسْتُكِ علىٰ النِّكاحِ. وكلام الأئمة يقتضي أَنَّ جميعَ هٰذا صريحٌ، لٰكن الأقرب أَنْ يُجْعَلَ قولُهُ: « اخترتُكِ وأمسكْتُكِ » من غير تعرُّضٍ للنكاح، كِنَاية.

ولو كان تحتهُ ثمانٍ مثلاً، وأسلَمْنَ معه، فاختارَ أربعاً منهنَّ للفسخ، وهو يريدُ حلّه بلا طَلاقٍ، لزم نكاحُ الباقياتِ، وإنْ لم يتلفَّظْ فيهنَّ بشيء.

ولو قال لأربعٍ: أُريدُكُنَّ، ولأربع: لا أُريدُكُنَّ، قال المُتَوَلِّي: يحصلُ التعيينُ بذٰلك. وقياسُ ما سبقَ حصولُ التعيينِ بمجرَّد قولِهِ: أُرِيدُكُنَّ.

فروع

الأولُ[2]: طلَّقَ واحدة منهنَّ، أو أربعاً، كان تعييناً للنِّكاحِ؛ لأنَّ المنكوحة هي التي تخاطب بالطلاق، فتندفعُ الأربعُ المطلَّقات بالطلاقِ، والباقياتُ بالفسخِ بالشرع.

ولو طلَّق أربعاً غيرَ معيَّنات، أمر بالتعيين. فإذا عَيَّنَ، فالحكمُ ما ذَكَرْنا، هٰذا هو الصحيحُ الذي قطع به الجمهورُ.

وفي « التَّتمة » وَجهٌ: أَنَّ الطلاقَ ليس تَعييناً للنِّكاح.

ولو آلَىٰ، أو ظاهَرَ من واحدةٍ، أو عددٍ، فوجهانِ. أحدُهما: أَنَّهُ تعيينٌ لِنِكَاحِهِنَّ، وأصحُّهما: لا؛ لأنَّ الأجنبيةَ تخاطَب به؛ بل هو بها أَلْيَقُ. فعلىٰ هٰذا:

---

(١) في المطبوع: « الأربع ».

(٢) في المطبوع: « الفرع الأول ».



إنِ اختار مَنْ ظاهَرَ منها، أو آلَىٰ، للنِّكاحِ، صحَّ الظِّهارُ والإِيْلاءُ، ويكون ابتداءُ مدة الإِيلاء من وقت الاختيارِ، ويصيرُ عائداً إنْ لم يفارِقْها في الحال.

ولو قَذَفَ إحداهُنَّ، لزمَهُ الحَدُّ إنْ كانت مُحْصَنَةً، ولا يسقطُ إلَّا بالبيِّنة إنِ اختارَ غيرَ المقذوفةِ، وإنِ اختارَها، سقط بالبَـيِّنة وباللِّعان.

الثَّاني[1]: قال: فسختُ نكاحَ هـٰذه [٧٨٧ / ب]، أو هـٰؤلاء الأربعِ، أو قال: اخترتُ هـٰذه للفسخِ، أو هـٰذه للفسخ من غير لفظ: « اخترتُ »؛ فإنْ أرادَ الطلاقَ، فهو اختيارٌ للنِّكاح، وإنْ أرادَ الفراق، أو أطلقَ، فهو اختيارٌ للفسخ. ولو قال لواحدةٍ: فارقْتُكِ، فالأصحُّ أنه فسخ، وبه قال الشيخ أبو حامدٍ، ورجَّحه ابْنُ الصَّبَّاغِ، والمُتَوَلِّي، وغيرُهما.

وعن القاضي أبي الطَّيِّبِ: أنه كقوله: طلقْتُكِ؛ لأنه مِنْ صرائحِ الطلاق.

الثالثُ[2]: لو اختارَ الجميعَ للنكاحِ، أو الفسخِ، فهو لَغْوٌ، ولو طَلَّقَ الجميعَ، وقع علىٰ المنكوحاتِ ويُعَيِّنُهُنَّ.

الرابعُ[3]: قال: إنْ دخلت الدارَ فقد اخترتُكِ للنكاحِ، أو للفسخِ، لم يصحَّ؛ لأنَّ تعليقَ الاختيارِ باطلٌ؛ فإنه إمَّا كالابتداءِ، كالنكاح، وإما كالرَّجْعةِ. وقيل: يصحُّ تعليقُ الفسخِ، كالطلاقِ، وهو ضعيفٌ.

ولو قال: إنْ دخلت الدارَ فأنتِ طالقٌ، فالصحيحُ جوازُهُ؛ تغليباً لحكمِ الطلاقِ، ويحصل اختيارُها ضمناً؛ فإنه يحتمل في الضمنيِّ ما لا يحتملُ استقلالاً.

ولو قال: إنْ دخلت الدارَ فنكاحُكِ مفسوخٌ، إنْ أرادَ الطلاقَ نُفِّذَ، وإلاَّ لَغَا.

ولو قال: كُلَّما أسلمتْ واحدةٌ فقد اخترتُها للنكاحِ، لم يصحَّ. ولو قال: فقد طلَّقتها، صحَّ علىٰ الأصح. ولو قال: فقد فسختُ نكاحَها؛ إنْ أرادَ حَلَّهُ بلا طَلاق، لم يَجُزْ، لأنَّ تعليقَ الفسخ لا يجوزُ، وإنْ أرادَ الطلاقَ، جاز. وإذا أسلمتْ واحدةٌ، طلقت وحَصَلَ اختيارُها ضمناً، وهـٰكذا إلىٰ تمام الأربـعِ، وتندفعُ الباقياتُ، وفي

---

(١) في المطبوع: « الفرع الثاني ».

(٢) في المطبوع: « الفرع الثالث ».

(٣) في المطبوع: « الفرع الرابع ».

وجه: لا يصحُّ تفسير الفسخ بالطَّلاق، وهو ضعيفٌ.

الخامسُ[1]: لا يكون الوطء اختياراً للموطوءَة علىٰ المذهب؛ لأنَّ الاختيارَ هنا، كالابتداءِ، ولا يصحُّ ابتداءُ النكاحِ؛ بل استدامَتُهُ إلَّا بالقَول؛ فإِنَّ الرجعةَ لا تحصلُ بالوطء. فلو وطئ الجميعَ وجعلناه اختياراً، كان مُختاراً للأُوْلَيَاتِ، وعليه المهرُ للباقياتِ، وإنْ لم نجعلْهُ اختياراً، اختارَ أربعاً منهنَّ، وغَرِمَ المهرَ للباقياتِ.

السادس[2]: قال: حَصَرْتُ المختاراتِ في هـٰؤلاء الستِّ، أو الخمسِ، انحصرْنَ، ويندفعُ نكاحُ الباقيات.

فَرْعٌ: أسلمَ علىٰ ثمانٍ وَثَنِيَّاتٍ، فأسلمَ معه أربعٌ، وتخلَّف أربعٌ، فعيَّنَ الأُوْلَياتِ للنكاحِ، صحَّ التعيينُ. فإِنْ أَصَرَّتِ المتخلِّفاتُ، انْدَفَعْنَ من وقت إِسلامِه، وإن أسلمْنَ في العِدَّةِ، قال البغويُّ: تقعُ الفُرْقَةُ باختيارِ الأُوْلَياتِ.

وقال الإمامُ: نتبيَّنُ اندفاعَهُنَّ باختلاف الدِّين، لـٰكن نَتَبيَّن تعيينَهُنَّ من وقت تعيينه للأُوْلَياتِ[3]. وهـٰذا هو الموافقُ لأصول البابِ.

وإنْ طلَّق الأُوْلَياتِ، صحَّ وتضمن اختيارَهُنَّ، وينقطعُ نكاحُهُنَّ بالطَّلاقِ، ونكاح الأُخْرَيات بالفسخِ بالشرع.

وإنْ قال: فسختُ نِكاحَهُنَّ؛ فإِنْ أرادَ به الطَّلاقَ، فكذلكَ، وإِنْ أرادَ حَلَّهُ بلا طلاَق، فهو لَغْوٌ؛ لأن الحَلَّ هـٰكذا إنما يكون فيما زاد علىٰ أربعٍ. فإِنْ لم تُسْلِم المتخلِّفاتُ، تعيَّنَ الأُوْلَيَاتُ، وإِنْ أسلمْنَ، اختارَ من الجميع [أربعاً]، وللمسلماتِ أَن يَدَّعِيْنَ: أَنَّك[4] أردْتَ طلاقَنا، ويُحَلِّفْنَهُ، وللمتخلِّفات أيضاً أَنْ يَدَّعِين [٧٨٨ / أ] إرادةَ الطَّلاق وبينونَتهنَّ بالفسخ الشرعي وَيُحَلِّفْنَهُ. وفي وجه: لا يلغو الفسخُ؛ بل هو موقـوفٌ؛ إِنْ أَصرَرْنَ حتَّىٰ انقضتِ العِدَّةُ، لَغَا، وإِنْ أسلمْنَ فيها، تبينَّا نفوذَهُ في الأُوْلَيَات، وتعيَّنَ الأُخْرَياتُ للنكاحِ، والصحيحُ: الأولُ.

ولو عَيَّنَ المتخلفاتِ للفسخِ، صَحَّ، وتعيَّنَتِ الأُوْلَيَاتُ للزوجيَّة. وإِنْ عَيَّنَ

---

(١) في المطبوع: « الفرع الخامس ».
(٢) في المطبوع « الفرع السادس ».
(٣) (نهاية المطلب: ١٢ / ٣٤٣).
(٤) في المطبوع زيادة: « إنما ».

المتخلِّفاتِ للنكاحِ، لم يصحَّ؛ لأنهن وثنيّاتٌ، وقد لا يُسْلِمْنَ. وعلىٰ وجهِ الوَقْفِ: ينعقدُ الاختيارُ موقوفاً، فإنْ أسلمْنَ، بانَتْ[١] صِحَّتُهُ.

ولو أسلمَ علىٰ ثمانٍ وثنيّاتٍ، فتخلَّفن، ثم أَسْلَمنَ متعاقباتٍ في عِدَدِهِنَّ، وهو يقولُ لكلِّ مَنْ أسلمتْ: فسختُ نكاحَكِ؛ فإنْ أرادَ الطلاقَ، صار مختاراً للأُوْلَيَاتِ، وإنْ أرادَ حَلَّهُ بلا طَلاق، فهو ـ علىٰ الصحيح ـ لغوٌ في الأربعِ الأُوْلَياتِ، نافِذٌ في الأُخْرَياتِ؛ لأنَّ فَسْخَ نكاحِهِنَّ وقَعَ وراءَ العددِ الكاملِ فنفذ. وعلىٰ وجهِ الوَقْفِ: إذا أسلمتِ الأُخْرَياتُ، تبيَّنّا نُفُوذَ الفسخِ في الأُوْلَيَات.

ولو أسلم معه من الثمانِ خمسٌ، فقال: فسختُ نكاحَهُنَّ، فإنْ أرادَ الطلاقَ، صار مُختاراً لأربعٍ منهنَّ وَبِنَّ بالطَّلاق، وعليه التعيينُ، وإنْ أرادَ حَلَّه بلا طَلَاقٍ، انفسخَ نكاحُ واحدةٍ لا بعينها، فإذا أسلمتِ المتخلِّفاتُ في العِدَّةِ، اختارَ من الجميع أربعاً.

ولو قال: فسختُ نكاحَ واحدةٍ منكنَّ؛ إنْ أرادَ الطلاقَ، صار مختاراً لواحدةٍ، لا بعينها، فيعينُها ويختارُ للنكاحِ من الباقياتِ ثلاثةً.

وإنْ أراد حَلَّهُ بلا طَلَاق، انفسخَ نِكاحُ واحدة فيعينُها، ويختارُ للنكاح[٢] من الباقياتِ أربعاً. [وإنِ انفسخَ نكاحُ اثنتين منهنَّ غيرِ معينتين، وأراد حَلَّه بلا طَلَاق، انفسخَ نكاحُ واحدةٍ فيعينها، ويختارُ من الباقيات أربعاً][٣]. فلو عَيَّنَ ثنتَين، انفسختْ واحدةٌ منهما فيعينها، وله اختيارُ الأُخرىٰ مع ثلاثٍ أُخَرَ. ولو اختار الخمسَ كُلَّهُنَّ تعينتِ المنكوحاتُ فيهنَّ، فيختار منهنَّ أربعاً.

فَصْلٌ: أَمَّا حُكْمُ الاختيارِ؛ فإذا أسلمَ علىٰ أكثرَ مِنْ أربعٍ، وأَسلمْنَ معه، أو بعده في العِدَّةِ، أو كُنَّ كتابيّاتٍ، وقعتِ الفُرْقَةُ بينه وبين الزيادة علىٰ أربعٍ بالإسلام، ويجبُ عليه الاختيارُ والتعيينُ، فإنِ امتنعَ، حُبِسَ. فإنْ أَصرَّ، ولم ينفعِ الحبسُ، عُزِّرَ بما يراهُ القاضي من الضَّرْبِ، وغيرِه.

وعن ابْنِ أبي هُرَيْرَةَ: أنه لا يضربُ مع الحَبْسِ؛ بل يُشَدَّدُ عليه الحبسُ؛ فإن

(١) في (ظ): « بانَ ».
(٢) كلمة: « النكاح » ساقطة من (س)، والمطبوع.
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

أَصَرَّ، عُزِّرَ ثانياً وثالثاً إلىٰ أَنْ يختار. فإِنْ جُنَّ، أو أُغميَ عليه في الحبس، خُلِّيَ حتَّىٰ يفيقَ، ولا يختارُ الحاكمُ عن الممتنعِ؛ لأنه خيارُ شَهْوة.

قال الإمامُ[١]: وإذا حُبسَ، لا يُعَزَّرُ علىٰ الفَوْرِ، فلعلَّه يؤخِّر، لِيُفكِّرَ، وأقربُ معتبر فيه مدةُ الاستتابةِ[٢]. واعتبرَ الرُّوْيانيُّ[٣] في الإمهالِ الاستنظارَ فقال: ولو اسْتَمْهَلَ، أَمهَلَهُ الحاكمُ ثلاثةَ أيام، ولا يزيدُ، ويلزمهُ نفقةُ جميعهنَّ إلىٰ أَنْ يختارَ؛ لأنهنَّ في حَبْسِهِ.

فَرْعٌ: ماتَ قَبْلَ التَّعيينِ؛ فإنْ لم يكُن دَخَلَ بِهنَّ، فعلىٰ كل واحدةٍ أَنْ تَعْتَدَّ بأربعةِ أشهُرٍ وعَشْرٍ، وإنْ دخلَ بِـهِنَّ؛ فَعِدَّةُ الحامِلِ بالحَمْلِ.

وأَمَّا غيرُ الحامِلِ، فمن كانت مِنْ ذَوات الأَشْهُرِ [٧٨٨ / ب] اعْتَدَّتْ بأربعةِ أشهُرٍ وعَشْرٍ، وإِنْ كانت من ذَواتِ الأَقْراءِ، لزمَها الأكثرُ من ثلاثةِ أَقْراءٍ، أَوْ[٤] أربعةِ أشهرٍ وعَشْرٍ. ثم الأشهرُ تُعْتَـبَرُ مِنْ موتِهِ. وفي الأَقْراءِ وجهانِ، ويقال: قولانِ، أحدُهما: كذٰلك؛ لأنَّا لا نتيقَّنُ شُروعَها في العِدَّةِ قبل ذٰلك، وأصحُّهما: الاعتبارُ مِنْ وقتِ إسلامِهما، إنْ أَسْلَما معاً، وإلاَّ، فَمِنْ إسلام سابِقٍ؛ لأنَّ الأَقراءَ إنما تجبُ؛ لاحتمالِ أنها مفارقة بالانفساخ، وهو يحصل من يومئذٍ.

فَرْعٌ: ماتَ قبل التَّعيين، وُقِفَ لَهُنَّ رُبُعُ مالِهِ، أو ثُمُنُهُ[٥]، عائِلاً، أو غيرَ عائِلٍ[٦]، بحسب الحال إلىٰ أَنْ يصطلحْنَ، فيقسمُ بينهنَّ بحسب اصطلاحِهِنَّ بالتساوي، أو التفاضُل.

وعَنِ ابْنِ سُرَيْجٍ: أنه يوزَّعُ بينهنَّ؛ لأَنَّ البيانَ غيرُ متوقَّع وهن مُعْتَرفات بالإشكال، وبأنه لا ترجيحَ، ومال الإمامُ إلىٰ هـٰذا الوجه[٧].

---

(١) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٣٥١).

(٢) **مُدَّة الاستتابة**: أي استتابة المرتد. صَرَّح بذٰلك الغزاليُّ في البسيط (قاله الدكتور عبد العظيم الديب في تعليقه علىٰ نهاية المطلب: ١٢ / ٣٥١).

(٣) هو القاضي أبو المحاسن الرُّوْيانيُّ، صاحبُ « البحر ».

(٤) في (ظ)، والمطبوع: « وأربعة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ١٢٤).

(٥) في (ظ): « أو ثُمن ماله ».

(٦) **غير عائل**: أي كاملاً. انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٣٥٤).

(٧) (نهاية المطلب: ١٢ / ٣٥٧).

والصحيحُ الذي عليه الجمهورُ: هو الأولُ[1]، فإنْ كُنَّ ثمانياً وفيهنَّ صغيرةٌ، أو مجنونةٌ، صالحَ عنها وَليُّها، وليس له المُصالحة علىٰ أَقَلَّ مِنْ ثُمُنِ الموقوفِ، وله المصالحةُ علىٰ الثُّمنِ علىٰ الأصح. وقيل: لا يصالِحُ علىٰ أَقَلَّ من الرُّبُعِ.

ثم المصالحةُ إذا اصطلحْنَ كُلُّهُنَّ، فلو طلب بعضُهن شيئاً بلا صُلح، لم ندفعْ إلىٰ الطالبة[2] شيئاً إلَّا باليقينِ. ففي ثمانِ نسوةٍ، لو طلب أربعٌ منهنَّ، لم نُعْطِهِنَّ، فإنْ طلبَ خمسٌ، أعطيناهنَّ رُبُعَ الموقوفِ، وإنْ طلبَ سِتٌّ، فنصفَهُ، وسَبْعٌ، ثلاثةَ أَرباعِهِ، ولهنَّ قَسْمُ[3] ما أخذْنَ والتَّصَرُّفُ. وهل يشترطُ في الدفع أَنْ يبرأنَ عن الباقي؟ وجهانِ. أحدُهما: نَعَمْ، ونَسَبَهُ ابْنُ كَجٍّ إلىٰ النَّصِّ؛ لتنقطعَ الخصومةُ، وأصحُّهما: لا. فعلىٰ الأَولِ: يُعطىٰ الباقي للثلاث، ويرتفع الوقْفُ، وكأنهنَّ اصطلحْنَ علىٰ القسمة [هٰكذا][4].

هٰذا كُلُّه إذا علمنا استحقاقَ الزوجاتِ الإرْثَ. أما إذا أسلمَ علىٰ ثمان كتابيَّاتٍ، فأسلمَ منهنَّ[5] أربعٌ، أو كان تحته أربعُ كتابيَّاتٍ، وأربعُ وثنيَّاتٍ، فأسلمَ معه الوثنيَّاتُ، ومات قبل الاختيار، فوجهانِ:

أصحُّهما، وهو المنصوصُ: لا يوقَفُ شيءٌ للزوجات؛ بل يُقسم كُلّ التركة بين باقي الورثة؛ لأنَّ استحقاقَ الزوجاتِ غيرُ معلوم؛ لاحتمال أنهنَّ الكتابياتُ.

والثاني: يُوقَفُ؛ لأن استحقاقَ سائِرِ الورثة قَدْرَ نَصِيبِ الزوجاتِ غيرُ معلومٍ، واختاره ابْنُ الصَّبَّاغ، وهو قريبٌ من القياس.

قلتُ: المختارُ المقيسُ: هو الأَولُ؛ لأنَّ سببَ الإرثِ في سائر الورثة موجودٌ، وشَكَكْنَا في المُزَاحم، والأصلُ عَدَمُهُ، وإرْثُ الزوجاتِ لم نَتَحَقَّقْهُ، والأَصْلُ عَدَمُهُ. **واللهُ أعلم**[6].

(١) أي: الوقْف.
(٢) في (ظ): « الطالب »، وفي المطبوع: « المطالبة ».
(٣) في (ظ): « قيمة ».
(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٥) في المطبوع: « معه ».
(٦) قوله: « واللهُ أعلم »، ساقط من المطبوع.

ويجري الوجهانِ فيما لو كان تحتَه مسلمةٌ وكتابيَّةٌ، فقال: إحداكُما طالقٌ، وماتَ قبل البيانِ.

فَرْعٌ: مات ذميٌّ عن أكثرَ مِنْ أربع نِسوةٍ، قال صاحب « التلخيصِ »: الرُّبُعُ أو الثُّمُنُ لهنَّ كُلِّهِنَّ، وقال آخرونَ: لا يرثُ منهنَّ إلا أربعٌ، فيوقَفُ بينهنَّ حتَّىٰ يصطلحْنَ، ويُجْعَلُ الترافُعُ إلينا بمثابة إسلامهم [٧٨٩ / أ]. وبنىٰ القَفَّالُ الخلافَ علىٰ صحةِ أَنْكِحَتِهِم. فإنْ صَحَّحناها، ورثَ الجميعُ، وإلَّا، لم يَرِثْ إلَّا أربعٌ.

ولو نكحَ مجوسيٌّ أُمَّهُ، أو بِنْـتَهُ، وماتَ، قال البَغَويُّ: منهم مَنْ بنىٰ التوريثَ علىٰ هـٰذا الخلافِ، والمذهبُ: القطعُ بالمنع؛ لأنه ليس بنكاحٍ في شيء من الأديان، ولا يتصورُ التقريرُ عليه في الإسلامِ.

فَرْعٌ: المتعيِّناتُ للفُرْقَةِ؛ للزيادةِ علىٰ أربعٍ، هل تُحْسَبُ عِدَّتُهُنَّ من وقتِ الاختيارِ، أَمْ من وقتِ إسلامِ الزوجَين إنْ أسلما معاً، وإسلامِ السابقِ إنْ تَعاقَبا ؟ فيه وجهانِ، أصحُّهما عند الجُمهور: الثاني، خلافاً للبَغَويِّ.

الطَّرَفُ الرابع: في النَّفَقةِ والمَهْرِ.

أَمَّا النَّفَقةُ، فإنْ أسلمَ الزوجانِ معاً، استمرَّتِ النفقةُ كما يستمرُّ النكاحُ، وإنْ أسلما مُتَعاقِبَين بعد الدُّخول ـ والصورةُ إذا كانت الزوجةُ مجوسيةً، أو وثنيةً ـ فإن أسلمَ قَبْلها، فإنْ أَصرَّتْ حتَّىٰ انقضتْ عِدَّتُها، فلا نَفَقَةَ؛ لأنها ناشزةٌ بالتخلُّفِ، وإنْ أسلمتْ في العِدَّةِ، استحقَّتْها من وقت الإسلام، ولا تستحقُّها لمدة التخلُّف علىٰ الجديد الأظهرِ. فعلىٰ هـٰذا: لو اخْتَلَفَا، فقال: أَسْلَمْتِ اليومَ، فقالت: بل من عَشَرَةِ أيام، فالقولُ قولُهُ؛ للأصلِ، وكذا إذا قلنا بالقديم، فقال: أسلمتِ بعد العِدَّةِ فلا نَفَقَةَ، وقالت: بل فيها، فالقولُ قولُهُ.

أمَّا إذا أسلمتْ قَبْلَهُ، فإنْ أسلم قَبْلَ انقضاء العِدَّةِ، فلها النفقةُ لمدةِ التخلُّفِ علىٰ المشهور، وقيل: الصحيح؛ لأنها أَدَّتْ فَرْضاً مُضَيَّقاً، فهو كصوم رمضان. وإنْ أَصَرَّ حتَّىٰ انقضتِ العِدَّةُ، استحقَّتْ [نفقةَ] مُدةِ العِدَّةِ علىٰ الأصحِّ عند الجمهور، وهو المنصوص في « المختصر ».

ولو قال: أَسْلَمتُ أولاً، فلا نفقةَ لكِ، فادَّعَتِ العكسَ، فَمَنِ المصَدَّقُ بيمينه ؟ وجهان. أصحُّهما: هي؛ لأنَّ النفقةَ كانت واجبةً، وهو يدَّعي مُسْقِطاً.



فَرْعٌ: ارتدَّتْ بعد الدُّخول، فلا نفقةَ لزمنِ الرِّدَّةِ؛ لِنُشُوزها، سواء عادت إلى الإسلام في العِدَّةِ، أم لا، ولا يجيءُ القولُ القديم.

قلتُ: ذكر صاحبُ «المُهـذَّبِ» وآخرون طريقَين، أحدُهما: طَرْدُ القولَينِ: القديمِ والجديدِ. **واللهُ أعلم**.

وإنِ ارْتَدَّ، فعليه نفقةُ مُدَّةِ العِدَّةِ، وإنِ ارتَدَّا معاً، قال البغويُّ: لا نفقةَ، ويشبهُ أَنْ يجيءَ فيهِ خلافٌ، كَتَشَطُّرِ المَهْرِ بِـرِدَّتِهما[١].

فَصْلٌ: أَمَّا المهرُ، إذا أسلمَ أحدُهما قبلَ الدُّخولِ أو بعدَهُ، فَسَبَقَ بيانُه عند ذِكْرِ الخلافِ في صحة أَنكحتهم.

ولو قالت: سَبَقْتَني بالإسلام قبلَ الدُّخول، فعليكَ نصفُ المهرِ، فادَّعَىٰ العكسَ، صُدِّقَتْ بيمينها؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ نِصْفِ الصَّداقِ. ولو ادَّعَىٰ سَبْقَها، فقالت: لا أدري أيُّنا سَبَقَ، لم يتمكَّنْ من طلب المهرِ. فإنْ عادَت، وقالت: علمت أنه سَبَقَ، صُدِّقَتْ بيمينها، وأَخَذَتِ النصفَ. ولو اعترفا بالجَهْل بالسابِق، فلا نِكاحَ؛ لاتفاقِهما علىٰ تعاقُب الإسلام قبلَ الدُّخول. ثم إنْ كان [٧٨٩ / ب] ذلك قبلَ قَبْضِ المهر، لم تتمكَّنْ من طلبه؛ لاحتمال سَبْقها، وإنْ كان بعده، لم يَتَمَكَّنْ هو من استرْداد النصفِ؛ لاحتمال سَبْقِهِ، فيقرُّ النصف في يدها، حتىٰ يتبيَّنَ الحالُ.

ولو اختلفا في بقاءِ النِّكاح، فقال: أسلمنا معاً، فالنكاحُ باقٍ، وقالت: بَلْ مُتَعَاقبين ولا نكاح، فقولانِ. أظهرُهما: القولُ قولُهُ، والثاني: قولُها؛ لتعارض الأصلِ والظاهِرِ. فإنْ قلنا: القولُ قولُها، نُظِرَ: إنْ قالت: أَسْلَمْتَ قبلي، حلفت علىٰ البتِّ[٢]؛ أنها ما أسلمت وقتَ إسلامه، وإنْ قالت: أَسْلَمْتُ قبلكَ، حلَّفت علىٰ نفي العلم بإسلامه يوم إسلامها.

ولو اختلفا علىٰ العكس، فقالت: أَسْلَمنا معاً، فقال: بل مُتَعَاقِبَين، فلا نكاحَ؛ لاعترافِـهِ، وهي تَدَّعي نِصْفَ المهر. وفي المُصَدَّقِ منهما القولانِ.

ولو قال: لا ندري أسلَمْنا معاً، أو متعاقِبَين؟ استمرَّ النكاحُ.

---

(١) كلمة: «بردتهما»، ساقطة من المطبوع. وفي (ظ): «بردتها» بدل: «بردتهما».

(٢) في (ظ): «البتّة».

فَرْعٌ: أَسلمتْ بعد الدُّخول، ثم أَسلمَ هو، وادَّعىٰ أَنَّ إسلامَهُ سَبَقَ انقضاءَ العِدَّةِ، وادَّعت العكسَ، فهـٰذا يُتصوَّرُ علىٰ أوجُهٍ:

أَحدُها: أَنْ يَتَّفقا علىٰ وقتِ انقضاءِ العِدَّةِ، كَغُرَّةِ رمضانَ[1]، فادَّعىٰ إسلامَهُ في شعبانَ، وقالت: بَلْ في خامسِ رمضانَ، فالقولُ قولُها؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ كُفْرِهِ.

الثاني: أَنْ يَتَّفِقا علىٰ وقتِ إسلامِهِ؛ كَغُرَّةِ رمضانَ، وقال: انْقَضَتْ عِدَّتُك في خامسِ رمضانَ، وقالت: [بل] في شعبانَ، فالقولُ قَوْلُهُ بيمينِهِ.

الثالثُ: أَنْ لا يَتَّفقا علىٰ شيءٍ، واقتصرَ علىٰ أَنَّ إِسلامِي سَبَقَ، واقتصرَتْ علىٰ أَنَّ عِدَّتي سَبَقَتْ، فالنَّصُّ أَنَّ القولَ قولُهُ، ونَصّ فيما إذا ارْتَدَّ، ثم أسلمَ، وادَّعىٰ أنه أسلمَ في العِدَّةِ، وادَّعَتِ انقضاءَها قبل إسلامه، وفيما إذا قالَ: راجعْتُكِ في العِدَّةِ، فقالت: بَلْ بعدَها؛ أَنَّ القولَ قولُها. وللأصحاب طرقٌ:

أحدُها: طَرْدُ قولَين في المسائل الثلاثِ، هل القولُ قولُهُ، أم قولُها ؟

والثاني: أَنَّ النَّصَّيْنِ علىٰ حالين. فإنِ اتَّفقا علىٰ وقتِ إسلامِهِ أو رَجْعَتِهِ، واخْتلفا في انقضاءِ العِدَّة، فالقولُ قولُهُ.

وإنِ اتَّفقا علىٰ وقتِ انقضاءِ العِدَّةِ، واختلفا في أنه أسلمَ، أو راجَعَ قَبْلَهُ، فالقَوْلُ قولُها.

والطريقُ الثالثُ، وهو الأصحُّ، وبه قال ابْنُ سُرَيْجٍ وأبو إسحاقَ، ورَجَّحه الشيخُ أبو حامدٍ، والبَغَوِيُّ، وغيرُهما: أَنَّ مَنْ سَبَقَ بالدَّعوىٰ، فالقولُ قولُهُ، وعليه يُنَزَّلُ النَّصُ في المسائل الثلاثِ؛ لأنَّ المُدَّعِي أَوَّلاً مقبولٌ، فلا يردُّ بمجرد قولٍ آخر. وزاد البغويُّ فيما إذا سَبَقَ دعواهُ، فقال: إنِ ادَّعَتْ بعد أَنْ مَضَىٰ بعد دعواهُ زمنٌ، فهو المُصَدَّقُ. فإنِ اتصلَ كلامُها بكلامه، فهي المُصَدَّقَةُ.

فَرْعٌ: نَصَّ الشافعيُّ رضيَ ٱللهُ عنه؛ أَنَّ الزوجَ لو أقام شاهدَين علىٰ أنهما جميعاً أَسْلَما حين طَلَعَتِ الشمسُ يومَ كذا، أو حين غَرَبَتْ، قُبِلَتْ شهادَتُهما، واستمرَّ النكاحُ.

---

(١) غُرَّةُ رمضان: أَوَّلُه. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٤٦)، و(المصباح: غ ر ر).

وإنْ شهدا أنهما أسْلَما مع طُلوع الشمسِ، أو مع غُروبها، لم يُحكمْ بهٰذه الشهادةِ؛ لأنَّ « حين طُلوعها وغُروبها » يتناولُ حالة تمام الطُّلوع [٧٩٠ / أ] أو الغُروب، وهي حالة واحدةٌ. وقولُهُ: مع الطلوع يصدق من حين يأخذ في الطُّلوع، فيجوز أَنْ يكونَ إسلامُ أحدهما مُقَارناً لطُلوع أولِ القُرْصِ، وإسلامُ الآخَرِ مقارناً لطُلوع[1] آخِرِهِ.

فَرْعٌ: نَكَحَتْ في الكُفر زوجَين، ثم أسلموا، فإنْ تَرَتَّبَ النِّكَاحانِ، فهي زوجةُ الأولِ، فإنْ ماتَ الأولُ، ثم أسلمتْ مع الثاني وهم يعتقدون جوازَ التزوج[2] بزوجَين، ففي جوازِ التقرير وجهان.

قلتُ: ينبغي أَنْ يكونَ أَصَحّهما التقرير. **والله أعلم**.

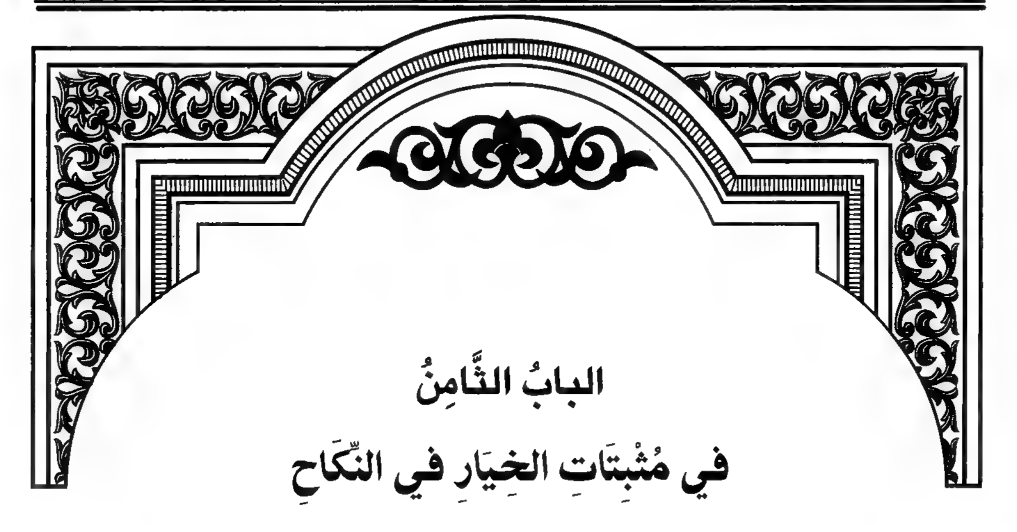
وإنْ وقع النِّكاحانِ معاً، لم تُقَرَّ مع واحدٍ منهما، سواء اعتقدوا جَوازَه، أَمْ لا. وفيما إذا اعتقدوه وجهٌ: أن المرأة تختارُ أحدَهما، كما لو أسلم علىٰ أختين. وبالله التوفيقُ.

✍ ✍ ✍

(١) في المطبوع: « بطلوع ».

(٢) في المطبوع: « التزويج ».





البابُ الثَّامِنُ
في مُثْبِتَاتِ الخِيَارِ في النِّكَاحِ

أسبابُهُ المتفَقُ عليها أربعةٌ: العَيْبُ، والغُرورُ، والعِتْقُ، والتَّعْنينُ. وقولنا: « المتفق عليها » احترازٌ مما إذا زَوَّجَ الأبُ، أو الجدُّ بكراً بغير كُفْءٍ، وصَحَّحنا النِّكاحَ، فلها الخيارُ. ولو زَوَّجَ الصغيرَ مَنْ لا تُكافئه، وصحَّحناه، فله الخيارُ إذا بلغَ. ولو ظنَّها مسلمةً، فكانت كتابيةً، فله الخيارُ على رأي.

والتَّعْنين أحدُ العيوب، إلَّا أَنه يختصُّ بأحكام؛ كضَرْبِ المُدَّةِ، وغيرِهِ، فَبَيَّنَ الأصحابُ في « فصل العُيوب » أنه أحدها، وأفردوه بالذكرِ؛ لاختصاصِهِ بأحكامٍ.

السببُ الأولُ: العَيْبُ، العيوب المُثْبِتَةُ للخيارِ ثلاثةُ أقسامٍ:

أحدُها: يشتركُ فيه الرجالُ والنساءُ، وهو ثلاثةٌ: البَرَصُ[١]، ولا يلحقُ[٢] به البَهَقُ[٣].

والثاني: الجُذَامُ، وهو عِلَّةٌ صَعْبَةٌ يَحْمَرُّ منها العُضْوُ، ثم يَسْوَدُّ، ثم ينقطعُ ويتناثرُ، نسأل [ٱللَّهَ] الكريمَ العافيةَ، وَيُتَصَوَّرُ ذٰلك في كل عُضوٍ؛ لٰكنه في الوجه أغلب.

---

(١) البَرَصُ: بياضٌ بَيِّنٌ (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٠٨)، وجاء في (المعجم الوسيط: ١ / ٥١): « بياضٌ يصيبُ الجلدَ »، وانظر: (البيان للعمراني: ٩ / ٢٩٤)، و(النجم الوهَّاج للدميري: ٧ / ٢٣١).

(٢) في المطبوع: « ولا يلتحق ».

(٣) البَهَق: فسَّره المصنف في كتاب البيوع: بأنه بياض يعتري الجلدَ، يخالف لونه. ليس ببرص. وانظر: (المعجم الوسيط: بهق).

ثم حكىٰ الإمامُ عن شَيْخِهِ[١] : أَنَّ أوائلَ البَرَصِ والجُذَام لا تُثْبِتُ الخيارَ، وإنما يثبتُ إذا اسْتَحْكَما. وأَنَّ استحكامَ الجُذَام إنما يحصل بالتقطُّع[٢] .

وتردَّدَ الإمامُ في هٰذا، وقال: يجوزُ أَنْ يُكتفىٰ باسْوِدادِ العُضو، وحُكْمِ أهلِ المعرفةِ باستحكام العلَّةِ[٣] .

الثالث: الجُنونُ، مُنقطِعاً كان أو مُطْبِقاً، ولا يَلْحَقُ به الإغماءُ بالمرض، إلاَّ أَنْ يزولَ المرضُ، ويبقىٰ زوالُ العقل.

قال الإمامُ: ولم يتعرَّضوا في الجنون لاستحكامه، ولم يُرَاجعوا أهلَ المعرفةِ، أَهُوَ مَرْجُوُّ الزوالِ، أم لا ؟ ولو قيل به لكان قريباً[٤] .

ومتىٰ وَجَدَ أحدُ الزوجَين بالآخَر أَحَدَ[٥] هٰذه العيوبَ، فله فسخُ النِّكاحِ، قَلَّ ذٰلك العيبُ أم كَثُرَ.

ولو تَنَازعا في قَرْحَةٍ، هل هي جُذَامٌ ؟ أو في بياض، هل هو بَرَصٌ ؟ فالقولُ قولُ المنكِر، وعلىٰ المُدَّعي البَيِّنَةُ، ويشترط كون الشاهدَين عالمَين بالطبِّ.

القسمُ الثاني: مُختصٌّ به، وهو الجَبُّ[٦] ، والتَّعْنِيْنُ[٧] .

الثالثُ: مُخْتَصٌّ بها، وهو الرَّتَقُ والقَرَنُ، فالرَّتَقُ: انسدادُ مَحَلِّ الجماع باللَّحم، والقَرَنُ: عَظَمٌ في الفَرْجِ يمنعُ الجماع، وقيل: لحمٌ ينبت فيه، ويقوله[٨] الفقهاءُ: « القَرَنُ »، بفتحِ الراءِ، وهو [٧٩٠ / ب] في كتبِ اللُّغة: بإِسكانها.

---

(١) **شيخه:** هو والده أبو محمد الجويني.

(٢) (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٠٨).

(٣) (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٠٨).

(٤) (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٠٩ ـ ٤١٠).

(٥) كلمة: « أحد » ساقطة من المطبوع.

(٦) **الجَبُّ:** أن يقطع الذكر بحيث لا يبقىٰ منه ما يمكن به الجماع (النجم الوهاج: ٧ / ٢٣١)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٨٠)، و(البيان للعمراني: ٩ / ٢٩٤).

(٧) **التعنين:** الحَبْسُ، والعِنِّينُ: العاجز عن إتيان النساء. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٢٨)، و(نهاية المطلب: ١٢ / ٤٧٩)، و(البيان للعمراني: ٩ / ٣٠٢)، و(النجم الوهاج: ٧ / ٢٣١).

(٨) في المطبوع: « ويقول ».

قلتُ: يجوزُ الفتحُ والإسكانُ، فالفتحُ علىٰ المصدر، وهو هنا أحسنُ؛ لأنه أنسبُ؛ لكونِ قَرَائِـنِهِ مصادرَ، وهي: الرَّتَقُ والبَرَصُ، ونحوُهما، وقد أوضحتُ هـٰذه اللفظة أكملَ إيضاحٍ في «تهذيب الأسماءِ واللُّغات»[(١)]، ونقلتُ أقوالَ أهل اللغة فيها، وحاصِلُهُ: جوازُ الأَمْرَين، وترجيحُ الفَتْحِ. **وٱللهُ أعلم**.

وليس للزوجِ إجبارُ الرَّتْقَاءِ علىٰ شَقِّ الموضِع، فلو فعلتْ، وأمكنَ الوطءُ، فلا خيارَ، كذا أطلقوه، ويمكن أَنْ يجيءَ فيه الخلافُ المذكور فيما إذا علمَ عَيْبَ المبيع بعد زَواله.

فجملةُ هـٰذه العيوب سبعةٌ، يمكنُ في حَقِّ كل واحدٍ من الزوجين خمسةٌ، وما سواها من العيوب لا خيارَ به[(٢)] علىٰ الصحيح الذي قطع به الجمهورُ.

وقال زَاهِرٌ السَّرْخَسِيُّ: الصُّنَانُ[(٣)]، والبَخَرُ[(٤)] إذا لم يَقْبَلا العلاجَ، يُثْبتانِ الخيارَ.

قال: كذا العِذْيَوْطُ[(٥)] والعِذْيَوْطَةُ، يثبت به الخيار.

والعِذْيَوْطُ: مَنْ يخرجُ منه[(٦)] الغائطُ عند الجماع[(٧)].

وزاد القاضي حُسَين، وغيرُه فأثبتوا الخيارَ بالاستحاضة، وبالعيوبِ التي تجتمعُ فتنفِّرُ تَنْفِيرَ البَرَصِ، وتَكْسِرُ سَوْرَةَ التَّائِق؛ كالقُروح السيَّالة، وما في معناهُ، ويقال: إنَّ الشيخَ أبا عاصمٍ حكاهُ قولاً للشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللهُ.

---

(١) (٣ / ٥٠٣ ـ ٥٠٤) بتحقيقي. طبعة دار الفيحاء ـ دمشق.

(٢) في المطبوع: «فيه».

(٣) **الصُّنَان**: الذَّفَرُ تحت الإبْطِ وغيرِه، وأَصَنَّ الشيءُ، بالألف: صار له صُنَان (المصباح: ص ن ن).

(٤) **البَخَرَ**: بَخِرَ الفَمُ بَخَراً، من باب تَعِبَ: أنتنت ريحُهُ، فالذكَرُ: أبخرُ، والأنثىٰ: بخراء، والجمعُ بُخْرٌ (المصباح: ب خ ر).

(٥) **العِذْيَوْط**: بكسر العين المهملة، وإسكان الذال المعجمة، وفتح الياء المثناة من تحتُ، وإسكان الواو، والطاء المهملة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٦١).

(٦) في (ظ)، والمطبوع: «عنه».

(٧) عَدَّ المصنف هـٰذه المسألة من غرائب زاهر السرخسي، فقال في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٦٥): «ومن غرائبه: أنه قال: يثبت الخيار إذا وجد أحدُ الزوجين الآخرَ عِذْيَوْطاً...... والمشهور في المذهب: أنه لا خِيارَ بهـٰذا».

أَمَّا إذا وجدَ أحدُهما [الآخَرَ] خُنثىٰ، قد زالَ إشكالُهُ، ففي ثُبوت الخيارِ قولانِ.

أظهرُهما: المنعُ؛ لأنه لا يفوتُ مقصود النكاح، وموضعُ القولَين إذا اختارَ الذُّكُورةَ أو الأُنوثةَ بغير علامةٍ؛ لأنه قد يخرجُ بخلافه. فأما إذا اتَّضَح بعلامةٍ، فلا خيارَ، هـٰذا هو الأصحُّ.

وقيل: القولانِ أيضاً فيما لو[1] اتَّضَحَ بعلامة مَظْنونةٍ، فإنْ كانَ بقطعيَّةٍ، وهي الولادَةُ، فلا خيارَ. وقيل: القولانِ مطلقاً، وإنْ كانتِ العلامةُ قطعيةً لمعنَىٰ النُّفْرَةِ.

ولا خيارَ بكونِهِ أَوْ كونها عَقيماً، ولا بِكَوْنِها مُفْضَاةً، والإِفْضَاءُ: رَفْعُ ما بين مَخْرَجِ البَوْل، ومَدْخَلِ الذَّكَرِ[2].

فَصْلٌ: إذا ظهرَ بكلِّ واحدٍ منهما عيبٌ مُثبتٌ للخيارِ؛ فإنْ كانا [مِنْ][3] جنْسَين، فلكلِّ واحد منهما الخيارُ إلَّا إذا كان مَجْبوباً وهي رَتْقَاءُ، فهو كالجنسِ الواحدِ. كذا ذكره الحَنَّاطِيُّ والشيخُ أبو حامدٍ، والإمامُ[4].

وحكىٰ البَغَويُّ طريقاً آخر: أنه لا فَسْخَ به قطعاً؛ لأنه لا طريقَ له إلىٰ تحصيل الوطء.

وإنْ كانا مِنْ جِنْسٍ، ثَبَتَ الخيارُ لكلِّ واحدٍ علىٰ الأصحِّ. هـٰذا في غيرِ الجُنون، أما إذا كانا مجنونَين، فلا يمكن إثباتُ الخيارِ لواحدٍ منهما في الحال. ثم الوجهانِ فيما إذا تساوىٰ العَيبان في القَدْرِ والفُحش. فإن كان أحدُهما أكثرَ وأفحشَ، فللآخرِ الخيارُ قطعاً.

فَرْعٌ: نكحَ أحدُهما الآخَر عالماً بعيبِهِ، فلا خِيَارَ. فلو ادَّعَىٰ المَعِيبُ علمَ الآخَرِ، صُدِّقَ المنكِرُ بيمينه. وقيل: إنْ كان هـٰذا الاختلافُ بعدَ الدُّخول، صُدِّقَ مُدَّعي العلم.

---

(١) في المطبوع: « إذا ».
(٢) زاد العمراني في (البيان: ٨ / ٢٩٤) في تفسير الإفضاء: « أو يزول الحاجز بين السبيلين ».
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٤١٠).

فَرْعٌ: جَبَّتِ[١] المرأةُ ذَكَرَ زوجِها، فهل لها الخيارُ؟ وجهانِ:

أحدُهما: لا، كما لو عَيَّبَ المشتري المبيعَ قبل القبض.

وأصحُّهما: نَعَمْ، كما لو خَرَّبَ المستأجرُ الدارَ المستأجرةَ؛ فإنَّ له الخيار؛ لأنَّ[٢] المرأة بالجَبِّ لا تصيرُ [٧٩١ / أ] قابضةً لحقِّها، والمستأجرُ لا يصيرُ قابضاً لحقِّهِ بالتخريب[٣]، والمشتري بالتعيُّبِ[٤] قابضٌ حقَّهُ.

فَصْلٌ: العيبُ المُثبِتُ للخيار، إنْ كان مُقَارِناً للعَقْدِ، فلكلٍّ واحدٍ الفسخُ بعيب صاحِبِهِ. وإنْ حَدَثَ بعدَ العقدِ؛ فإنْ كان بها، فله الفسخُ على الجديد الأظهر، وإنْ كان به: نُظِرَ:

إنْ كان قبلَ الدُّخول، فلها الفسخُ، وإنْ كان بعدَه والعيبُ جُنون، أو جُذَامٌ، أو بَرَصٌ، فلها الخِيار، كذا قاله الأصحابُ في جميع الطرق. وحكى الغَزَاليُّ فيه وجهاً، لم أرَهُ[٥] لغيره.

وإنْ حَدَثَ التعنينُ، فلا خيارَ؛ لأنها عرفت قُدرتَهُ، وأخذتْ حَظَّها، وإنْ حَدَثَ الجَبُّ، فلها الفسخُ على الأصح، ويقال: الأظهر.

فَرْعٌ: أولياءُ المرأةِ ليس لهم خيارُ الفسخِ بعيبٍ حَدَثَ بِهِ، وأمَّا المقارِنُ، فإنْ كان جَبّاً أو تَعْنيناً، فلا خيارَ لهم على الصحيح، وإنْ كان جُنوناً، فلهم الخيارُ. وإنْ رضيتْ هي. وكذا إنْ كان جُذَاماً، أو بَرَصاً على الأصحِّ.

ونقل الحَنَّاطِيُّ في العيب الحادث وجهاً: أنَّ للأولياءِ إجبارَها على الفسخِ، وهو شاذٌّ ضعيف. وعلى هٰذا التفصيل يخرَّج حكمُ ابتداءِ التزويج، فإنْ دعتْ إلى تزويجها بمجبوبٍ، أو عِنِّينٍ، فعليهمُ الإجابةُ على الصحيح، فإنِ امتنعوا، كانوا عاضِلين، وإنْ دَعَتْ إلى مجنونٍ، فلهم الامتناعُ، وكذا المجذومُ والأبرصُ على الأصحِّ.

---

(١) جَبَّت: قطعت.

(٢) في المطبوع: «فإنَّ».

(٣) في المطبوع: «كالتخريب»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ١٣٨).

(٤) في (ظ): «بالتعييب»، وفي (س): «بالتخريب».

(٥) في (س، ظ): «لم أرَ»، المثبت من المطبوع.

فَصْلٌ: في أَحْكامِ هٰذا الخِيَارِ

فيه مسائل:

إحداها: هٰذا الخيارُ علىٰ الفَور، كخيارِ العَيب في البيع، هٰذا هو المذهبُ. وبه قطع الجمهورُ. وقيل: قولانِ آخَران، كخيارِ العِتق. أحدُهما: يمتدُّ ثلاثةَ أيام. والثاني: يبقىٰ إلىٰ أَنْ يوجدَ صريحُ الرضَا بالمقام معه، أو ما يدلُّ عليه، حكاهما الشيخُ أبو عليٍّ وهما ضعيفانِ. وهل ينفردُ كُلُّ واحدٍ من الزوجَين بالفسخ، أم لا بُدَّ من الرفع إلىٰ الحاكم؟ أما التَّعْنين، فلا بُدَّ من الرفعِ، وفيما سواهُ وجهان. أصحُّهما: لا بدَّ من الرفع؛ لأنه مجتهد فيه. قال البَغَويُّ: وعلىٰ الوجهين: لو أَخَّر إلىٰ أَنْ يأتي إلىٰ الحاكم ويفسخَ بحضرته، جاز.

ولو وطئها وظهرَ بها عيبٌ، فقالت: وطئتَ عالماً، فأنكرَ، أو كان العيبُ به، فقال: كُنْتِ عالمةً فأنكرت، فالقولُ قولُ المنكِر علىٰ الصحيح. وقال ابنُ القَطَّانِ: قول الآخَر؛ لأَنَّ الأصل دوامُ النكاحِ.

الثانيةُ: الفسخُ بعيبٍ مقارنٍ للعقد؛ إنْ كان قبلَ الدُّخولِ، سقط كُلُّ المَهْرِ ولا متعةَ، سواء كان العيبُ فيه، أو فيها؛ لأنَّ شأنَ الفسخِ تَرَادُّ العِوَضَين.

وإنْ كان بعدَ الدخول؛ فثلاثةُ أوجُه:

الصحيحُ المنصوصُ: أنه يسقطُ المُسَمَّىٰ، ويجبُ مَهْرُ المِثْلِ.

والثاني: يجبُ المُسَمَّىٰ.

والثالثُ: إنْ فسخ بعيبها، فمهر المِثْلِ، وإن فسخت بعيبه، فالمُسَمَّىٰ.

وأما الفسخُ بعيبٍ حادثٍ بعد العقدِ؛ فإنْ كان قبلَ الدخول فلا مَهْرَ، وإنْ كان بعده، فإن أوجَبْنا في المقارِن المُسَمَّىٰ، فهنا أَوْلىٰ، وإلاَّ، فأوجُه:

أحدها: المُسَمَّىٰ.

والثاني: مهر المِثْلِ.

وأصحُّها: إنْ[1] حدثَ [٧٩١ / ب] قبلَ الدخولِ، ثم دخل بها غيرَ عالمٍ

---

(١) في (ظ): « لو ».

بالحال، فمهر المِثْلِ كالمقارِن، وإنْ حَدَثَ بعد الدُّخول، فالمُسَمَّىٰ؛ لأنه تقرر[١] بالوطءِ قَبْلَ الخَلَلِ.

فَرْعٌ: إذا اطَّلَعَ أحدُ الزوجَين علىٰ عيبِ الآخَر، ومات الآخَرُ قبل الفسخ، فهل يفسخ بعد الموت ؟ وجهان حكاهما الحَنَّاطِيُّ، أصحُّهما: لا يفسخ، ويتقررُ المُسَمَّىٰ بالموت.

ولو طلَّقها قبلَ الدخولِ، ثم علم عيبَها، لم يسقط حقّها من النصفِ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ حصلت بالطَّلاق.

الثالثةُ: إذا[٢] فسخ بعيبها بعد الدخول، وغَرِمَ المَهْرَ، فهل يرجعُ به علىٰ مَنْ غَرَّهُ ؟ قولانِ. الجديد: الأظهرُ لا. وموضِعُ القولَين إذا كان العيبُ مقارِناً للعقد، أَمَّا إذا فسخَ بعيبٍ حادثٍ، فلا رجوعَ بالمهر قطعاً[٣]؛ إذ لا غُرورَ.

وقال المُتَوَلِّي: القولانِ إذا كان المغرومُ هو مَهْر المِثْلِ، أما إذا كان المُسَمَّىٰ، فلا رجوعَ، والأصحُّ ما ذكره البَغَوِيُّ، وهو أنه لا فَرْقَ بين المُسَمَّىٰ، ومَهْرِ المِثْلِ. ثم إذا قلنا بالرجوع؛ فإنْ كان التغريرُ والتدليسُ منها دونَ الوليِّ، فالرجوعُ عليها دونه. وصوَّرَ المُتَوَلِّي التغريرَ منها؛ بأن خطبَ الزوجُ إليها، فلم يتعرَّضْ لعيبها، وطلبت من الوليِّ تزويجَها به، وأظهرتْ له أَنَّ الزوجَ عرف حالها. وصوَّره الشيخُ أبو الفَرَجِ الزَّازُ، فيما إذا عَقَدَتْ بنفسها، وحكم بصحتهِ حاكمٌ.

ثم لفظُ الرجوع الذي استعمله الأصحابُ يُشْعِرُ بالدفعِ إليها، ثم الاستردادِ منها. لٰكن ذَكَرَ الشيخُ أبو حامد، والإمامُ؛ أنه لا معنَىٰ للدفعِ إليها، والاسترداد، ويعودُ معنَىٰ الرجوعِ إلىٰ أنه لا يَغْرَمُ لها. وهل يجبُ لها أقلُّ ما يجوزُ صَدَاقاً؛ لأن لا يخلوَ النكاحُ عن مَهْرٍ ؟ وجهانِ. ويقال: قولانِ.

قلتُ: الأصحُّ عند مَنْ قالَ بالرجوعِ، أنه لا يبقي لها شيئاً، ويَكفي في حُرمة النِّكاحِ؛ أنه وجبَ لها، ثم استردَّ بالتَّغرير. **واللهُ أعلم**.

وإنْ كان التَّغريرُ مِنَ الوليِّ؛ بأَنْ خطبَ إليه، فزوَّجَ وهو مُجْبِرٌ أو غيرُه بإذنها،

---

(١) في (ظ): « يقر ».
(٢) في المطبوع: « إذ ».
(٣) في المطبوع: « مطلقاً ».

ولم يذكرْ للخاطبِ عَيْبَها، فإنْ كان عالماً بالعَيب، رجع عليه بجميع ما غَرِمَ. وإنْ كان جاهلاً، فوجهانِ؛ لأنه غَير مُقَصِّر[1]، لٰكن ضمان المالِ لا يسقطُ بالجهل. فإنْ قلنا: لا رجوعَ إذا جهل، فذٰلك إذا لم يكن مَحْرَماً؛ كابنِ عَمٍّ، ومُعْتِقٍ، وقاضٍ، وحينئذٍ يكون الرجوعُ علىٰ المرأة. فأمَّا المَحْرَمُ، فلا يخفىٰ عليه الحالُ غالباً، وإنْ خَفِيَ فلتقصيرِهِ، فيرجعُ عليه مع الجهل علىٰ الصحيح. فإذا قلنا: لا رجوعَ علىٰ الجاهل، فعلىٰ الزوجِ إثباتُ العلمِ ببينةٍ علىٰ إقرارِ الوليِّ بالعلم. وإنْ غَرَّهُ أولياءُ الزوجة، فالرجوعُ عليهم، فإنْ جهل بعضُهم، وقلنا: لا رجوعَ علىٰ الجاهل، رجعَ علىٰ مَنْ علمَ.

ولو وجدَ التَّغرير منها ومِنَ الوَلِيِّ، فهل يكونُ الرجوعُ عليها فقط؛ لقوةِ جانبها، أَمْ عليهما نصفَين؟ فيه وجهانِ.

وإنْ غَرَّتِ الوليِّ، وغَرَّ الوليُّ الزوجَ، رجعَ الزوجُ علىٰ الوليِّ، والوليُّ عليها، ولم يتعرَّضوا لما إذا كانت جاهلةً بعيبها، ولا يبعد مجيء الخلافِ فيه [٧٩٢ / أ].

قلتُ: لا مجيءَ له؛ لتقصيرها الظاهر، لا سيَّما وقد قطعَ الجمهورُ بأن الوليَّ المَحْرَمَ لا يُعذرُ بجهلهِ؛ لتقصيرِهِ. **واللهُ أعلم**.

الرابعةُ: المفسوخُ نكاحُها بعد الدُّخولِ، لا نفقةَ لها في العِدَّةِ ولا سُكْنَىٰ؛ إنْ[2] كانتْ حائلاً[3] بلا خلافٍ، وإنْ كانت حاملاً، فإنْ قلنا: نفقةُ المطلَّقةِ الحاملِ للحَمْلِ، وَجَبَتْ هنا، وإن قلنا بالأظهر: إنها للحامِلِ، لم تَجِبْ.

وأمَّا السُّكْنىٰ، فلا تجبُ علىٰ المذهب، وبه قطعَ الجمهورُ. وقيل بِطَرْدِ القولَين. وقال ابْنُ سَلَمَةَ[4]: إنْ كان الفسخُ بعيبٍ حادثٍ، وَجَبَتْ، وإلاَّ، فلا. وإذا لم نوجِبِ السُّكْنىٰ فأرادَ أَنْ يُسكنها؛ حِفْظاً لِمَائِـهِ، فله ذٰلك، وعليها الموافقةُ، قاله أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ.

---

(١) في المطبوع: « مقتصر »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ١٤٢).

(٢) في المطبوع: « إذا ».

(٣) حائلاً: أي غير حامِلٍ.

(٤) هو أبو الطيب بن سَلَمَةَ، محمد بن المُفَضَّل.

فَرْعٌ يتعلَّقُ[1] بهٰذا السَّبَبِ:

رضي أحدُ الزوجَين بعيب صاحبِهِ، فحدثَ بِمَنْ به العَيْبُ عَيْبٌ آخَرُ، ثبتَ الخيارُ بالعيبِ الحادِث [علىٰ الصحيح][2]. وإنِ ازدادَ الأولُ، فلا خيارَ علىٰ الصحيح؛ لأنَّ رضاهُ بالأولِ رضاً بما يتولَّدُ منه. ولو فسخ بعيبٍ، فبانَ أَنْ لا عَيْبَ، فهل يُحكمُ ببطلان الفسخِ وباستمرارِ النكاح؟ وجهان حكاهما الحَنَّاطِيُّ.

قلتُ: الصحيحُ، بطلانُ الفسخِ؛ لأنه بغيرِ حَقٍّ. **والله أعلم**.

ولو قالَ: علمتُ عيبَ صاحبي، ولم أعلمْ أَنَّ العيبَ يُثْبِتُ الخيارَ، فقولانِ؛ كنظيره في عِتقها تحتَ عبدٍ. وقيل: لا خيارَ هنا قطعاً؛ لأنَّ الخيارَ بالعيب مشهورٌ في جنسِ العقودِ.

السببُ الثاني: الغُرورُ بالاشتراطِ. فإذا شُرِطَ في العقد إسلامُ المنكوحةِ، فبانت ذميةً، أو شُرِطَ نَسَبٌ، أو حريةٌ في أحد الزوجَين، فبانَ خلافُهُ، فهل يصحُّ النكاحُ أم يَبْطُلُ؟ قولانِ. أظهرُهما: الصحةُ. والقولانِ فيما إذا شرطت[3] حريتَهُ، فبانَ عبداً، هما إذا نَكَحَ بإذن السيد، وإلاَّ، فلا يصحُّ قطعاً. وفيما إذا شرط حُرِّيتها فبانتْ أَمَةً، [هما] إذا نكحتْ بإذن السيدِ، وكان الزوجُ مِمَّنْ يَحِلُّ له الإماءُ، وإلاَّ، فلا يصحُّ قطعاً. ويجري القولانِ في كل وصف شُرِطَ، فبان خلافُهُ، سواء كان المشروطُ صفةَ كَمالٍ؛ كالجَمالِ، والنَّسَبِ، والشَّبابِ، واليَسَارِ، والبَكَارَةِ، أو صفةَ نَقْصٍ؛ كأضدادِها، أو كان مِما لا يتعلَّق به نقصٌ ولا كَمالٌ، هٰذا هو المذهبُ، وبه قطع الجمهورُ.

وفي «شرح مُخْتَصِر الجُوَيْني»[4]: أنهما إنما يجريانِ في النَّسَبِ، والحُرِّية، وما يتعلَّقُ بالكفاءة، فإذا قلنا ببطلانِ النكاحِ، فرّقَ بينهما، ولا شيءَ علىٰ الزوج إنْ لم يَدْخُلْ بها، وإنْ دَخَلَ؛ فلا حَدَّ للشُّبْهَة، وعليه مهرُ المِثْلِ، ولا سُكْنَىٰ لها في العِدَّةِ، وكذا لا نَفَقَةَ إنْ كانتْ حائلاً. فإنْ كانت حامِلاً، فعلىٰ القولين في أَنَّ النفقةَ للحَمْلِ أو

---

(١) في المطبوع: «فروع تتعلق».
(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٣) في المطبوع: «اشترطت».
(٤) هـٰذا الشرحُ للأستاذ الموفَّق بن طاهر.

للحامِلِ ؟ إنْ قلنا: للحَمْلِ، وَجَبَتْ، وإلاَّ، فلا. وإذا قلنا بصحةِ النِّكاحِ، فإنْ بانَ الموصوفُ خيراً مما شُرِطَ، فلا خيارَ، وإنْ بانَ دُونه، فقد أطلق الغَزَاليُّ في ثُبوتِ الخيار قولَين. وأما سائر الأَصحابِ، فقالوا: إنْ شُرِطَ في الزوج نَسَبٌ شريفٌ، فبانَ خلافُهُ، نُظِرَ:

إن كان نَسَبُهُ دونَ نَسَبِها، فلها الخيارُ. وإنْ رضيتْ هي، فلأوليائها الخيارُ، وإنْ كان نَسَبُهُ [٧٩٢ / ب] كَنَسبها، أو فَوْقَه، إلاَّ أنه دونَ المشروط، فلا خيارَ لها علىٰ الأظهر، وقيل: لا خيارَ قطعاً، ولا خيارَ للأولياء؛ لأنَّ الكفاءةَ حاصلةٌ، والشرطُ لا يؤثر في حقِّهم. وإنْ شُرِطَ في الزوجة نَسَبٌ، فبانَ خلافُهُ، فطريقانِ، أصحُّهما: أَنَّه كهي، فيثبتُ له الخيارُ إنْ كانت دونَ نَسَبِهِ، وإلاَّ، ففيه القولانِ.

والطريقُ الثاني: لا خيارَ له قطعاً؛ لقدرتهِ علىٰ الطَّلاق، وعدمِ العارِ عليه. وإن شرطت حُرِّيته فخرج عبداً؛ فإنْ كانت حُرَّةً، فلها ولوليِّها الخيارُ، وإنْ كانت أَمَةً، ففي ثُبوت الخيارِ وجهان. وقيل: يثبتُ قطعاً.

قال الإمامُ[1] والمُتَوَلِّي: وإذا أَثْبَتْناهُ، فهو للسيدِ دون الأَمَةِ؛ فإنَّ له أَنْ يجبرَها علىٰ نكاح عبدٍ، بخلاف ما إذا خرجَ الزوجُ مَعِيباً؛ فإنَّ الخيارَ لها؛ لأنه ليس للسيدِ إجبارُها علىٰ نكاحِ معيبٍ بأَحَدِ هـٰذهِ العيوبِ.

وإنْ شَرَطَ الزوجُ حُرِّيَّةَ الزوجةِ، فخرجتْ أَمَةً؛ فإنْ كان الزوجُ حُرّاً، فله الخيارُ علىٰ المذهب، وإنْ كان عبداً، فلا خيارَ علىٰ المذهب.

وإنْ كان المشروطُ صفةً أُخرىٰ، فإنْ شُرِطَتْ في الزوجِ فبانَ دون المشروطِ، فلها الخيارُ، وإنْ شُرِطَتْ فيها، ففي ثُبوت الخيارِ له قولان؛ لتمكُّنِهِ من الطلاقِ.

قلتُ: الأَظهرُ ثبوتُهُ. **واللهُ أعلم.**

فَرْعٌ: في « فَتَاوىٰ البَغَوِيِّ »: تزوَّجَها بشرط البَكَارَةِ، فَوُجِدَتْ ثَيِّباً، فقالت: كنتُ بِكْراً فزالت البَكَارَةُ عندكَ، وقال: بَلْ كنتِ ثَيِّباً، فالقولُ قولُها بيمينها؛ لدفع الفَسْخِ. ولو قالت: كنتُ بِكْراً، فافْتَضَّني، فأنكرَ، فالقولُ قَوْلُها بيمِينها؛ لدفعِ الفسخِ، وقولُهُ بيمينه؛ لدفعِ كَمالِ المَهْرِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٥٣).



فَصْلٌ: إذا ظَنَّتْ زيداً كُفْئاً لها، وأَذِنت في تزويجها إيَّاهُ، فبانَ غيرَ كُفْءٍ، فلا خيارَ لها، كذا أطلقَ الغزاليُّ، وينبغي أَنْ يُفَصَّلَ، فيقال: إنْ كان فواتُ الكَفَاءة؛ لدناءَةِ نَسَبِهِ، أو حِرْفته، أو فِسقه، فلا خيارَ، وإنْ كان لِعَيْبِهِ، فيثبتُ الخيارُ، وإنْ كان لِرِقِّهِ، فليكنِ الحكمُ، كما سنذكرهُ، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ متصلاً بهٰذا فيمن نَكَحَها ظانّاً حُرِّيَّتها فبانَتْ أَمَةً؛ بل جانبُ المرأةِ أَوْلىٰ بإثباتِ الخِيار.

قلتُ: هٰذا الذي ذكره الغزاليُّ ضعيفٌ، وفي « فتاوىٰ صاحبِ الشَّامِل »[1]: لو تَزَوَّجَتْ حُرَّةٌ برجلٍ نِكاحاً مُطلقاً، فبانَ عَبداً، فلها الخيارُ. وذكر غيرُه نَحْوَ هٰذا [والمختارُ ثبوتُ الخيارِ بالجميع]، وقد أنكروا علىٰ الغزاليِّ هٰذه المسألةَ.

وقد ذكر الرافعيُّ بعدَ هٰذا قُبيل[2] « كتاب الصّداق » عن « فَتاوىٰ القاضي حُسَين »: أنها لو أذنَتْ في تزويجها برجلٍ، ولم تَعْلَمْ فِسْقَهُ، فبانَ فاسِقاً، صَحَّ النكاحُ؛ لوجودِ الإشارة إلىٰ عينه[3].

قال البغويُّ: لٰكن لها حَقُّ الفسخِ، كما لو أَذِنَتْ في تزويجِها رجلاً، ثم وَجَدَتْهُ مَعِيباً، وعَجَبٌ من الإمامِ الرافعيِّ كيف قال هنا ما قال، مع نقله هٰذا عن البَغَويِّ! **وٱلله أعلم**.

فَرْعٌ: نَكَحَ امرأةً يظنُّها مسلمةً، فخرجتْ كتابيةً، فالنصُّ أَنَّ له الخيارَ.

ولو ظنها حُرَّةً، فخرجَتْ أَمَةً، وهو ممنْ يَحِلُّ له نِكَاحُ الأَمَةِ، فالنصُّ أنه لا خيارَ، وللأَصحاب طريقان.

أحدُهما: العملُ بظاهر النصَّين؛ لتقصيرِ وليِّ الكافرةِ بترك [٧٩٣ / أ] العلامةِ، ولأن الكُفْرَ مُنَفِّرٌ.

وأصحُّهما: جَعْلُ الصورتَين علىٰ قولَين. أظهرُهما: لا خيارَ فيهما، كما لو اشترىٰ عبداً يظنُّهُ كاتباً، فأخلفَ ظَنَّهُ.

فَصْلٌ: الخُلْفُ في الشَّرطِ، إذا قلنا: لا يُفْسِدُ العقدَ، وإنه يُثبتُ الخيارَ، فَمَنْ له

---

(١) **صاحب الشامل**: هو ابن الصَّبَّاغ.
(٢) في المطبوع زيادة: « ذكر ».
(٣) (فتح العزيز: ٨ / ٢٢٦).

الخيارُ ؟ إنْ أَجاز العقد، كان للزوجةِ المَهْرُ المُسَمَّىٰ، وإنْ فسخ، فإنْ كان قبلَ الدخولِ، لم يجبْ نصفُ المهرِ، ولا المتعةُ، وإنْ كان بعد الدخولِ، فهل يجبُ مهرُ المثلِ، أم المُسَمَّىٰ، أم أقلُّهما ؟ فيه أوجه، الصحيحُ المنصوصُ: الأَولُ. وهل يرجع الزوجُ بما غَرِمَهُ من المهر علىٰ مَنْ غَرَّهُ ؟ فيه التفصيلُ والخلافُ السابقانِ في خِيارِ العيبِ، وحكم النَّفقة والسُّكنىٰ علىٰ ما تقدَّم.

فَرْعٌ: قال الأصحابُ: التَّغريرُ المؤَثِّرُ هو الذي يكون مقروناً بالعقد علىٰ سبيل الشرطِ، فلو سبقَ العَقْد، فالصحيحُ أنه لا يؤثِّر في صحة العقدِ، ولا في الخِيارِ. وقيل: يؤَثِّرُ فيهما.

وأمَّا الرجوعُ بالمهرِ، إذا قَضَينا بالرُّجوع علىٰ الغَارِّ، فقال الغزاليُّ: التَّغْريرُ السابقُ كالمقارِن، وحقَّقه الإمامُ فقال: لا يُشترطُ في حُصولِ التغريرِ دخولُ الشرطِ بين الإيجابِ والقَبُول، ولا صُدُوْرُهُ [1] من العاقِدِ، لٰكن يشترطُ اتصالُهُ بالعقدِ.

فلو قال: فلانةٌ حُرَّةٌ في مَعْرضِ التَّرغيب في النِّكاح، ثم زوجها علىٰ الاتصالِ بوكالةٍ، أو وِلايةٍ، فهو تغريرٌ. ولو لم يَقْصدْ بقوله تحريضَ سامِعٍ، واتفقَ بعد أيام أنه زوَّجها لمن سمعَ كلامَه، فليس ما جرىٰ تغريراً، وإنْ ذكره لا في مَعْرِضِ[2] التحريضِ، وجرىٰ العقدُ علىٰ الاتصالِ، أو ذكره في معرض التحريض، وجرىٰ العقدُ بعد زمان فاصل؛ ففي كونِهِ تغريراً تردُّدٌ، ويشبهُ أَنْ لا يعتبرَ الاتصال بالعقد علىٰ ما أطلقه الغزاليُّ؛ لأنَّ تعلقَ الضمانِ أوسعُ باباً.

فَصْلٌ: إذا غُرَّ بحريَّةِ أَمَةٍ، وصحَّحنا النكاحَ، فأولادُه الحاصلونَ منها قبل العلم بِرِقِّها أحرارٌ؛ لظنِّهِ الحريةَ، سواء أجازَ العقدَ، أو فسخَهُ، إذا خَيَّرناه، وسواء كان المغرورُ حُرّاً أو عبداً؛ لاستوائِهما في الظنِّ، ثم علىٰ المغرورِ قيمةُ الأَولادِ لسيدِ الأَمَةِ علىٰ المشهورِ؛ لأنَّه فَوَّتَ رِقَّهم بظنه. وفي قول حكاهُ الحَنَّاطِيُّ: لا شيءَ عليه؛ لأنه معذورٌ. فعلىٰ المشهورِ: إنْ كان المغرورُ حُرّاً، فالقيمةُ مستقرةٌ في ذمته، وإنْ كان عبداً، فهل تتعلَّق بذمته، أم برقَبته، أم بِكَسْبه ؟ فيه أقوالٌ، أظهرُها: الأَولُ.

وتعتبرُ قيمةُ الأولادِ يومَ الولادة. وأما الأولاد الحاصلون بعد علمه برقِّها،

---

(١) في (س، ظ): « ولا ضرورة ».

(٢) في (ظ): « معنىٰ ».

[فهم] أرقَّاء، سواء كان المغرورُ عربيّاً، أو غيرَه.

وللشافعيِّ قولٌ: إنَّ العربَ لا يجري عليهم الرِّقُّ، والمشهورُ أَنْ لا فرقَ.

ثم في الفصل مسائلُ:

إحداها: في الرجوعِ بالمهر المَغْرُومِ علىٰ الغارِّ قولان كما سبق في العيب، وأما قيمة الأولاد، فيرجعُ بها علىٰ الغارِّ علىٰ المذهب. وقيل: فيه القولانِ. وإذا قلنا بالرجوعِ، فإنَّما يرجعُ إذا غَرِمَ كالضَّامِن. فقد سبق في الضامن وجهٌ ضعيفٌ أنه يرجع [٧٩٣ / ب] قبل غرمه، فيجيء مثله هنا. والصحيحُ: المنع. فعلىٰ هٰذا: لو كان المغرورُ عبداً وعلَّقنا القيمةَ بذمته، فإنما يرجعُ علىٰ الغارِّ بعد عِتقه؛ لأنه حينئذٍ يغرم. أما إذا علَّقناها بكَسْبه، أو برقَبته، وغرم سيده من كسبه، أو من رقبته، فيرجع في الحال، وللمغرورِ مطالبةُ الغارِّ بتخليصِهِ[1]، كما ذكرنا في[2] « الضمان ».

الثانيةُ[3]: إذا كان المغرورُ عبداً وقد دخل بالمنكوحةِ، فحيثُ يجبُ المُسَمَّىٰ يتعلَّق بكسبه[4]، وحيثُ يجبُ مَهْرُ المِثْلِ، فهل يتعلَّقُ بذمَّتِهِ، أم بِرَقَبته، [أم بِكَسْبِهِ] ؟ فيه ثلاثةُ أقوال، أظهرُها: الأولُ.

الثالثةُ[5]: لا يتصورُ الغرورُ بحريَّة الأَمَةِ من السيد؛ لأنه متىٰ قال: زوجتكَ هٰذه الحُرَّةَ، أو علىٰ أنها حُرَّةٌ، عَتَقَتْ. وإنما يتصورُ من وكيل السيد في تزويجِها، أو منها، أو منهما، ولا اعتبارَ بقولِ مَنْ ليس بعاقدٍ، ولا معقودٍ عليه؛ فإنْ كان الغُرورُ مِنَ الوكيلِ، رجعَ المغرورُ عليه بالقيمةِ إذا غَرِمَها، وبالمهرِ إنْ أثبتنا الرجوعَ به. وإنْ كان الغرورُ من الأَمَةِ المنكوحةِ، كان الرجوعُ عليها، لٰكن لا يرجعُ في الحال؛ بل يتعلَّق الغرمُ بذمَّتها، تطالبُ به إذا عَتَقَتْ، ولا يتعلَّقُ بكَسْبِها قطعاً، ولا بِرَقَبتها علىٰ الصحيح، وسواء كان الرجوعُ عليها، أو علىٰ الوكيلِ، يرجعُ بكلِّ المهرِ؛ لأن المهرَ للسيد، وقد أخذَه.

---

(١) في المطبوع: « بتحصيله ».
(٢) في المطبوع زيادة: « باب ».
(٣) في المطبوع: « المسألة الثانية ».
(٤) في المطبوع: « كسبه ».
(٥) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».

وإنْ كان الغرورُ منها ومِنَ الوكيلِ، فالرجوعُ عليهما. وفي كيفيته وجهان.

أصحُّهما: يرجعُ بالنصف على الوكيلِ في الحال، وبالنصفِ عليها إذا عَتَقَتْ.

والثاني[1]: له أَنْ يرجعَ بالجميع على مَنْ شاء منهما؛ على الوكيلِ في الحال، وعليها بعد العِتْقِ، فإنْ رجَعَ ـ هكذا قال البَغَويُّ ـ: يرجعُ المأخوذُ منه بالنصف على الآخَر.

وقال الحَنَّاطِيُّ، وغيرُهُ: لا يرجعُ واحدٌ منهما على الآخَر؛ لأن التغريرَ كاملٌ مِنْ كُلِّ واحدٍ منهما.

ولو ذكرتْ للوكيل حُرِّيَّتَها، ثم ذكرَها [الوكيلُ] للزوج، رجعَ المغرورُ على الوكيلِ، والوكيلُ عليها بعد العِتق.

وإنْ ذكرتْ للوكيلِ، ثم ذكرتْ للزوج، فالرجوعُ عليها، وإنْ ذكرَ الوكيلُ للزوج أيضاً؛ لأنها لمّا شافَهَتِ [الزوجَ]، خرجَ الوكيلُ من الوسط، هكذا ذكره البَغَويُّ. وعلى هذا: فصورةُ تغريرهما أَنْ يذكرا معاً.

الرابعةُ[2]: لو خَرَجَتِ التي غُرَّ بحريَّتها مُدَبَّرَةً، أو مكاتَبَةً، أو أُمَّ وَلَدٍ، أو مُعلَّقَةً بصفةٍ؛ فالكلامُ في صحةِ النكاح، ثم في إثباتِ الخيارِ كما سبق، إذا كانت قِنَّةً، لكن إذا خرجتْ مكاتَبَةً، وفسخَ النكاحُ، فلا مَهْرَ لها إذا كان الغرورُ منها؛ لأَنَّ المهرَ للمكاتَبة، فلا معنىً للغُرْم لها، والاستردادِ منها. وهل يجبُ أَقَلُّ ما يجوزُ أَنْ يكونَ مهراً ؟ فيه الخلافُ السابقُ في العيب.

والأولادُ ـ الحاصلونَ قبل علمه بالحال ـ أحرارٌ، وعلى المغرور قيمتُهم. ولمن تكونُ القيمةُ ؟ يبنى على أَنَّ ولدَ المكاتَبة قِنٌّ للسيدِ، أم مكاتَبٌ، كالأُمِّ ؟ وفيه قولانِ.

وإذا قلنا: إنه مكاتَبٌ، فقتله قاتل، فهل قيمتُهُ للسيدِ، أم للمكاتَبَةِ تستعينُ بها[3]

(١) في المطبوع زيادة: « أنه ».
(٢) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».
(٣) في المطبوع: « به ».

في الأداء؟ فيه قولانِ، فإنْ[١] قلنا: الولدُ للسيدِ، أو قلنا: هو مكاتَبٌ، وإذا قتل، فالقيمةُ للسيدِ، وغَرِمَ[٢] المغرورُ قيمةَ الأولادِ للسيد، ويرجعُ بها على الوكيل، [٧٩٤ / أ] وعليها إنْ غرَّتْ، ويأخذُ مِنْ كَسْبِها. فإنْ لم يكنْ كَسْبٌ، ففي ذِمَّتها إلى أَنْ تعتقَ. وإنْ قلنا: إنَّ القيمةَ لها، فإنْ كان الغُرور منها، لم يَغْرَمِ القيمة لها، كالمهر، وإنْ كان مِنَ الوكيل، غَرِمَ لها، ورجعَ على الوكيلِ.

فَرْعٌ: إذا حَكَمْنا ببطلان النِّكاحِ لخُلْفِ[٣] الشَّرْط، فالرجوعُ بمهر المثلِ إذا غَرِمَهُ الزوج بالوطء، والرجوع بقيمة الأولاد إذا غَرِمها على ما ذكرناه؛ تفريعاً على صحةِ النكاحِ.

فَرْعٌ: ما ذكرناهُ مِنْ وجوبِ قيمةِ الولدِ، هو فيما إذا انفصلَ الجنينُ حيّاً. فلو انفصلَ مَيتاً، نُظِرَ:

إنِ انفصلَ بغير جِنَاية، فلا شيءَ عليه، ويجيء فيه وجهٌ سبقَ نظيرُهُ في وطء الغاصِب جاهلاً بالتحريم. وإنِ انفصلَ بجنايةٍ؛ بأَنْ ضَرَبَ بَطْنَها فأجهضتْ، فله أحوالٌ.

أَحدُها: أَنْ يكونَ الجاني أَجنبيّاً، فيجبُ على عاقِلَتِهِ الغُرَّةُ[٤]، ويغرمه المغرور؛ لأنه يغرم له، فيغرمُهُ[٥].

وقيل: لا يَغْرَمُهُ؛ إذ لا قيمةَ للميتِ، والصحيحُ الأولُ، وضمانُهُ عُشْرُ قيمةِ الأُمِّ؛ لأنَّ الجنينَ الرقيقَ يغرمُ بهذا القَدْرِ.

فإنْ كانت قيمةُ الغُرَّةِ مِثْلَ عُشْرِ قيمةِ الأُمِّ، أو أكثرَ، فالمستحقُّ للسيد عُشْرُ القيمةِ.

وإنْ كان العُشْرُ أكثرَ، فوجهانِ.

---

(١) في المطبوع: «فإذا».
(٢) في المطبوع: «غرم» بدون «الواو».
(٣) في المطبوع: «بخلف».
(٤) **الغُرَّةُ**: هي عَبْدٌ أو أَمَةٌ (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٤١).
(٥) في (فتح العزيز: ٨ / ١٥٤) زيادة: «عليه».

أصحُّهما: يستحقُّ العشر، وهو اختيار القاضي حُسَين، والإمام[1]، وغيرِهما، ونسبه البَغَوي إلىٰ العراقيين؛ لأنه قَدْرُ ما فوته.

والثاني: ليس له إلا قَدْر الغرَّةِ، ويعبر عن هـٰذا بأنَّ الواجبَ أَقَلُّ الأمرين.

فعلىٰ الأول: لا يتوقَّفُ تغريمه علىٰ حُصول الغُرَّةِ له.

وعلىٰ الثاني: يتوقَّف، وينظرُ إلىٰ ما يحصل له من الغُرَّةِ، فإنْ كان يجوز ميراث الجنين، فذاك، وإلاَّ، فيغرمُ أَقَلَّ الأمرَين من حِصَّته من الغُرَّةِ والعُشْرِ، ولا يتصورُ أَنْ يَرِثَ مع الأَبِ المغرورِ إلاَّ الجدَّة أُمُّ الأُمِّ، ولا تسقطُ بالأُمِّ؛ لأنها رقيقةٌ.

الثاني: أَنْ يكونَ الجاني هو المَغْرُورَ، فعلىٰ عاقلته الغُرَّةُ، ويَلْزَمُ المغرور عُشْرُ قيمةِ الأُمِّ إِنْ قلنا في الحال الأول بالأَصَحِّ: إنه يستحقُّ العُشْرَ، وتسلمُ الغُرَّةُ للورثة، وإنْ قلنا بأَقَلِّ الأَمرَين، تعلَّق حَقُّ السيدِ بالغُرَّةِ فيؤدِّي منها، وما فَضَلَ يكون للورثةِ. وعلىٰ التقديرين: لا يرثُ المغرورُ منها شيئاً؛ لأنه قاتِلٌ، ولا يَحْجُبُ مَنْ بَعْدَهُ من العَصَبات.

فإنْ كان المغرورُ عبداً، تعلَّقت الغرَّةُ برقبته. ثم إنِ اعتبرْنا الغُرَّةَ، ولم نوجِبْ زيادةً عليها، فإذا حَصَلَتِ الغُرَّةُ، صُرِفَ إلىٰ السيدِ منها عُشْرُ قيمةِ الأُمِّ، فإنْ فَضَلَ شيء، فهو للورثةِ، وإنِ اعتبرْنا التفويتَ، سُلِّمتِ الغُرَّةُ للورثةِ، وتعلَّقَ حَقُّ السيدِ بذمةِ المغرورِ.

الثالثُ: أنْ يكونَ الجاني عبدَ المغرور، فإنِ اعتبرنا التفويتَ، فحقُّ سيدِ الأَمَةِ علىٰ المغرور، ولا تتعلَّقُ الغُرَّةُ برقبته إنْ كان المغرورُ حائزَ ميراثِ الجنين؛ لأنه لا يستحقُّ علىٰ عبده شيئاً، وإنْ كان معه جَدَّةُ الجنينِ، تعلَّقَ نصيبُها برَقَبته، وإنِ اعتبرْنا أَقَلَّ الأَمْرَين، تعلَّقتِ الغُرَّةُ برقبته؛ ليؤدي منها حَقَّ السيدِ. فإنْ فَضَلَ منها شيءٌ، فعلىٰ ما ذكرنا.

الرابعُ: أَنْ يكون [٧٩٤ / ب] الجاني سيدَ الأَمَةِ، فعلىٰ عاقلتِه الغُرَّةُ. ثم إنِ اعتبرْنا التفويتَ، سُلِّمت الغُرَّةُ للورثة، وغَرِمَ المغرورُ للسيد عُشْرَ قيمةِ الأُمِّ. قال

(١) (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٤٢ ـ ٤٤٣).

الإمامُ: ويجوزُ أَنْ يُقالَ: انفصالُهُ بجنايةِ السيدِ، كانفصاله بلا جنايةٍ[(١)]، فلا يَغْرَمُ المغرورُ شيئاً، وإنِ اعتبرْنا أَقَلَّ الأَمرَين، فإذا حصلت الغُرَّةُ، صُرِفَ منها العُشْرُ إلىٰ السيدِ. فإنْ فَضَلَ شيءٌ فهو للورثةِ.

قال الإمامُ[(٢)]: إذا كانتِ الغُرَّةُ قَدْرَ العُشْرِ، أو أَقَلَّ، وصرفناها إلىٰ السيدِ، كان الحاصلُ إيجابَ مالٍ[(٣)] علىٰ عاقِلةِ الجاني للجاني، وهو مُستبعدٌ.

فَرْعٌ: خِيارُ الخُلْفِ، هلْ هُوَ علىٰ الفَوْرِ؟ فيه طريقانِ، حكاهما ابْنُ كَجٍّ وغيرُهُ،

المذهبُ: نَعَمْ، كخيارِ العيب.

والثاني: علىٰ أقوالِ خيارِ العِتق.

قال البَغَويُّ: وإذا أثبتنا الفسخَ، انفردَ به مَنْ له الخيارُ، ولا يفتقر إلىٰ الحاكمِ كخيارِ عيبِ المبيعِ، لـٰكن هـٰذا مختلفٌ فيه، فليكن كخيارِ عيبِ النِّكَاحِ.

السببُ الثالثُ: العِتْقُ، فإذا عَتَقَتْ أَمَةٌ تحتَ حُرٍّ، فلا خيارَ لها، وإنْ عَتَقَتْ تحت عبدٍ، فلها الخيارُ إنْ عَتَقَتْ كُلُّها، فإنْ عَتَقَ[(٤)] بعضُها، فلا خيارَ. وقال المزني: لها الخيار.

ولو دُبِّرَتْ، أو كُوتِبَتْ، أو عُلِّقَ عِتْقُها بصفةٍ، فلا خيارَ. ولو عَتَقَتْ تحت مُكَاتَبٍ، أو مُدَبَّرٍ، أو مَنْ بعضُهُ رقيقٌ، فلها الخيارُ. ولو عَتَقَ الزوجُ وتحته أَمَةٌ، فلا خِيارَ له علىٰ الصحيح أو المشهورِ. ولو عَتَقَا معاً، فلا خِيارَ، ويَثْبُتُ خيارُ العتقِ للصبيَّةِ والمجنونةِ عند البلوغ والإفاقة، ولا يقومُ الوليُّ مقامَهما في الفسخ والإجازة. ولو عَتَقَ الزوجُ قبل أَنْ تفسخَ العتيقة، بَطَلَ خيارُها علىٰ الأظهرِ المنصوص في «المختصر».

فُرُوْعٌ

الأولُ[(٥)]: طَلَّقها رَجْعِيّاً، فَعَتَقَتْ في العِدَّةِ، فلها الفسخُ، ليقطعَ سلطنة الرَّجْعةِ. وقيل: الفسخُ موقوف؛ إنْ راجَعَها، نفذَ، وإلاَّ، فلا. والصحيحُ: الأَولُ. وإذا

---

(١) (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٤٨).

(٢) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٤٩).

(٣) في المطبوع: «المال»، المثبت موافق لما في (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٤٩).

(٤) في المطبوع: «أعتق».

(٥) في المطبوع: «فروع: الفرع الأول».

فسختْ، فهل تستأنفُ عِدَّةً، أم تكفي بقيةُ العِدَّة ؟ قولانِ، كما لو طلَّق الرجعيةَ.

وإذا قلنا بالبناءِ، فتكمل عِدَّةَ حُرَّة[1] أو[2] أَمَةٍ ؟ فيه خلاف موضعه « كِتاب العِدَدِ ».

ولو أَخَّرت الفسخَ، فلها ذلكَ، ولا يَبْطُلُ خيارُها. ولو أجازتْ، لم تنفذِ الإجازةُ؛ لأنها محرمةٌ جاريةٌ إلىٰ بينونةٍ، فالإجازةُ لا تلائم حالَها.

قال الإمامُ: ولم يُخَرِّجُوهُ علىٰ وقْفِ العقود؛ لأن شَرْطَ الوقف أن يكون مَوْرِدُ العقدِ قابلاً لمقصود العقد[3].

وحَكَىٰ[4] عن الشيخ أبي محمدٍ حكايةَ وجهٍ في نفوذِ إجازتها. ونقل الغزاليُّ عن بعضهم تخريجاً علىٰ وَقْفِ العقود، فإِنْ راجَعها، نفذتْ، وإلاَّ، فلا.

ولو ثبتَ لها خيار العتقِ، فطلَّقها قبل أَنْ تَفْسَخَ، فإِنْ كان طلاقاً رجعيّاً، بقي حقُّها في الفسخ، والحكمُ كما لو أُعتقتْ في العِدَّةِ. وإِنْ كان بائناً، فقولانِ. أحدُهما: أَنَّ الطلاق موقوفٌ، إنْ[5] فسخت، بانَ أنه لم يَقَعْ، وإلاَّ بانَ وقوعُهُ وهـٰذا نَصُّه في « الأُمِّ ».

وأظهرُهما: يَقَعُ، وهو نَصُّهُ في « الإملاءِ »؛ لمصادفته النكاحَ، ويَبْطُلُ الخيارُ، ومنهم من أنكرَ القولَ الأولَ.

ولو طلق الزوجُ المعيبُ [٧٩٥ / أ] قبل فسخها، ففي وقوعِ الطلاقِ ووقفِهِ هـٰذا الخلافُ.

الفَرْعُ الثَّاني: إذا فَسَخَتِ العَتِيقةُ قبلَ الدُّخول، فلا مَهْرَ، وليس لسيدها[6] منعُها من الفسخ. وإِنْ فسختْ بعد الدخول، نُظِرَ:

---

(١) في المطبوع: « حُرّ ».
(٢) في (ظ): « أم ».
(٣) (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٧٤).
(٤) أي: إمامُ الحرمين في (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٧٤).
(٥) في المطبوع: « وإنْ ».
(٦) في المطبوع: « للسيد ».

إِنْ تقدَّمَ الدخولُ علىٰ العِتقِ، وَجَبَ المُسَمَّىٰ. وإِنْ تأَخَّرَ عنه، وكانتْ جاهلةً بالحال، وجبَ مَهْرُ المِثْلِ علىٰ المذهبِ.

وقيل: المُسَمَّىٰ، وقيل: خلاف فيهما. وأيُّهما أوجَبناه، فهو للسيدِ. وكذا لو اختارتِ المُقَامَ [معه]، وجرىٰ في العقد تسميةٌ صحيحةٌ، أو فاسدةٌ، فالمهرُ للسيدِ؛ لأنه وجبَ بالعقدِ. وإِنْ زَوَّجها مُفَوّضَةً، فإِنْ دخلَ بها الزوجُ، أو فَرَضَ لها قبل العِتْقِ فهو للسيدِ أيضاً. وإِنْ عَتَقَتْ، ثم دَخَلَ بها، أو فَرَضَ لها، فهلِ المهرُ للسيدِ أم لها؟ قولانِ؛ بناءً علىٰ أَنَّ مَهْرَ المُفَوّضَةِ يجبُ بالعقدِ أم بالفَرْضِ أو الدُّخولِ؟

الثالثُ[1]: خيارُ العتقِ علىٰ الفورِ علىٰ الأظهر، وفي قولٍ: يمتدُّ ثلاثةَ أيام، وفي قولٍ: إلىٰ أَنْ تُصَرِّحَ بإسقاطه، أو تمكِّنَ مِن الوطءِ طائعةً. وفي وجه: تتقدَّر بالمجلس. فإن قلنا بالفَور، فهو كما ذكرنا في الردِّ بالعيبِ في البيع وفي الشُّفْعة.

قال الإمامُ؛ تفريعاً علىٰ القول الثاني: ابتداءُ الأيامِ الثلاثةِ من وقتِ تخييرها، وذٰلك إذا علمتْ بالعتقِ وثُبوت الخِيار، ولا يحسبُ مِنْ وَقتِ العِتق.

وذكرَ؛ تفريعاً علىٰ القوق الثالث: أنها لو مكنَتْ، ولم يُصِبْها الزوجُ، لم يَبْطُلْ حَقُّها؛ لأن التمكينَ من الوطء لا يتحقَّق إلَّا عند حُصول الوطء، وأنه لو أصابها الزوجُ قهراً، ففي سُقوط الخيارِ تَرَدُّدٌ؛ لتمكُّنها من الفسخ عند الوطء، فإِنْ[2] قبضَ علىٰ فمها، بقي حَقُّها قطعاً[3].

وعلىٰ هـٰذا القول: لو قال: أصبْتُها فأنكرَتْ، فأيهما يُصَدَّقُ؟ وجهان حكاهما ابْنُ كَجٍّ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النِّكاحِ، وعَدَمُ الإصابة.

وإذا اعتبرْنَا الفورَ، فتمكنت ولم تفسخْ، أو مضتِ الأيامُ الثلاثةُ، أو مكَّنتْ من الوطء، إذا اعتبرنا ذٰلك، ثم ادعتِ الجهلَ بالعتقِ، صُدِّقَتْ بيمينها إنْ لم يُكَذِّبْها ظاهرُ الحال. فإن كَذَّبها؛ بأن كانت معه في بيتهِ، ويبعدُ خَفَاءُ العتقِ عليها، فالمصدَّقُ الزوجُ، هـٰذا هو المذهب.

---

(١) في المطبوع: « الفرع الثالث ».
(٢) في المطبوع زيادة: « كان ».
(٣) (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٦٨ ـ ٤٦٩).

وقيل : في المصدَّقِ قولانِ مطلقاً. فإن ادعتِ الجهلَ بأن العتقَ يُثبتُ الخيارَ، صُدِّقَتْ علىٰ الأظهر. ولو ادَّعتِ الجهلَ بأن الخيارَ علىٰ الفور، قال الغزاليُّ: لا تُعْذَرُ، ولم أرَ المسألة لغيره من الأصحابِ، ولـكن ذكرها العَبَّاديُّ[١] في « الرَّقْم »، وقال : إنْ كانت قديمةَ العهدِ بالإسلام، وخالطَتْ أهلَهُ، لم تُعْذَرْ، وإنْ كانتْ حديثةَ العهدِ به، أو لم تخالِطْ أهلَهُ، فقولانِ.

فَرْعٌ: هـٰذا الفسخُ لا يحتاجُ إلىٰ مراجعةِ الحاكمِ، ولا [إلىٰ] [٢] المرافعة إليه؛ لأنه ثابِتٌ بالنَّصِّ والإجماعِ؛ كالردِّ بالعَيب، والشُّفْعَةِ.

قلتُ: وللزوج وطءُ العتيقة ما لم تَفْسَخْ، وكذا لزوج الصغيرةِ والمجنونةِ العتيقين وطؤُهما ما لم تَفْسَخَا بعد البلوغ والإفاقة [٧٩٥ / ب]. **والله أعلم**.

السببُ الرابعُ: التَّعنينُ، فالتَّعنينُ مُثبت للخِيار، وكذا الجَبُّ إنْ لم يَبْقَ ما يمكنُ الجماعُ به[٣]؛ بأنْ[٤] بقي دون قَدْرِ الحَشَفَةِ، فإنْ بقي[٥] قَدْرُها فأكثر، فلا خيارَ بسبب الجَبِّ علىٰ المذهب.

وعن ابنِ سَلَمَةَ، أنه خَرَّجَهُ علىٰ قولين، كالخَصِيِّ.

فعلىٰ المذهب: لو عَجَزَ عن الجِماع به، فهو كالسليم العاجِز، فتضربُ له المدةُ.

وعن الشيخ أبي حامد: ثبوتُ الخِيارِ في الحال؛ لأَن العَيبَ متحقّقٌ، والظاهرُ دوام العجز، وفي معناه المرض المُزْمِنُ الذي لا يُتَوَقَّعُ زوالُهُ، ولا يمكنُ الجماعُ معه، كذا ذكره الشيخُ أبو محمد، وغيرُهُ.

ولو وجدتْ زوجَها خَصياً مَوْجُوءَ الخُصْيَتَين[٦]، أو مَسْلُولَهما، فلا خيارَ علىٰ الأظهرِ الجديدِ. وقيل : لا خيارَ قطعاً.

---

(١) هو أبو الحَسَن، وَلَدُ الشيخ أبي عاصم العَبَّاديِّ.

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) في المطبوع زيادة: « كأن لا يبقىٰ قدر الحشفة ».

(٤) في المطبوع: « فإن ».

(٥) في المطبوع: « أو بقي ».

(٦) موجوء الخصيتين: الوجاءُ: رَضُّ عروق البيضتين حتىٰ تنفضخا من غير إخراجٍ. انظر: (المصباح: وج ا).



فَرْعٌ: العُنَّةُ[١] الطارئةُ لا تؤثِّرُ؛ لأن القُدرةَ تحقَّقتْ بالوَطء، فالعجزُ بعارضٍ.

ولو كان له امرأتانِ، فَعُنَّ عن إحداهما دونَ الأُخرىٰ، ثَبَتَ الخيارُ للتي عُنَّ عنها؛ لفَوَاتِ الاستمتاع.

قال الأصحابُ: وقد يتفقُ ذٰلك؛ لانحباسِ الشهوةِ عن امرأةٍ مُعَيَّنَةٍ؛ بسببِ نُفْرَةٍ، أو حَيَاءٍ، ويَقْدِرُ علىٰ غيرها؛ لميلٍ، أو أُنس. فأمَّا العجزُ المحقَّقُ؛ لضعفٍ في الدماغِ، أو القلب، أو الكَبِد، أو لِخَلَلٍ في نفس الآلة، فإنه لا يختلفُ بالنِّسوةِ، وكذٰلكَ قد يعْرض[٢] العجزُ عن القُبل والقدرة علىٰ الدُّبُرِ، فيثبتُ الخيارُ علىٰ الصحيح. وحكىٰ الحنَّاطِيُّ فيه وجهاً بعيداً.

ولو عَجَزَ عن افْتِراعِ بِكْرٍ، وقَدَرَ علىٰ ثيِّبٍ، فللبكرِ الخيارُ.

فَصْلٌ: إذا اعترفَتْ بقُدرتهِ علىٰ الوطء وقالت: إنه يمتنعُ منه، فلا خيارَ لها، وهل لها مطالبتُهُ بوطأةٍ واحدة؟ وهل يُجْبَرُ هُوَ عليها؟ وجهانِ.

أصحُّهما: لا؛ لأنه حقُّهُ، فلا يُجْبَرُ عليه كسائر الوَطَآت.

والثاني: نَعَمْ؛ لمعنَيين. أحدهما: استقرارُ المهر. والثاني: حصول الاستمتاع للتعفُّف.

فإنْ قلنا: تجبُ الوَطْأَةُ فكانت أَمَةً، فالطلبُ للسيد علىٰ المعنىٰ الأولِ، ولها علىٰ الثاني. ولو أبرأتِ الحرةُ عَنْ مَهْرِها، فلا مطالبةَ علىٰ المعنىٰ الأول، وتطالبُ علىٰ الثاني، ولا يرهقُ إلىٰ الوطء؛ بل يمهلُ؛ ليستعد له علىٰ العادة. ولو كان به مرضٌ، أو عُذر، أمهل إلىٰ زواله. وإنْ أَصَرَّ علىٰ الامتناع بلا عُذر، حُبس.

قال الإمامُ: ولا يبعدُ أن يُخَرَّجَ من الإيلاء أَنْ يطلقَ القاضي عليه، لٰكن لم يُخَرِّجُوه[٣].

فَرْعٌ: تسقطُ مطالبةُ العِنِّين[٤] بالفسخ، وغيرِ العِنِّينِ إذا أَوْجَبْنا وَطْأَةً بِتغييبِ

---

(١) العُنَّةُ، بالضم: العجز عن الجماع (النجم الوهاج: ٧ / ٢٤٣).

(٢) في المطبوع: «يفرض».

(٣) (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٨٨).

(٤) العِنِّين: هو الذي يمتنع عليه وقاع امرأته (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٧٩).

الحَشَفَةِ؛ فإِنَّ أحكامَ الوطءِ كُلَّها مَنُوطَةٌ به[1]؛ كالتَّحليلِ، والتَّحصين، والحُدود، والكَفَّارةِ، والغُسْلِ، وفسادِ العبادةِ، وثبوت المصاهرةِ، وغيرها.

قال الإمامُ: سببُهُ ـ بعدَ الاتباعِ ـ أن الحَشَفَةَ هي التي تُحِسُّ تلكَ اللذَّة[2].

قال: ويَعْني بتغييبها: أَنْ يَشْتَمِلَ الشُّفْرانِ[3] ومُلتقاهما عليها.

أمَّا لو انقلبَ الشُّفْرانِ إلىٰ الباطنِ، وكانتِ الحَشَفَةُ تُلاقي ما انعكسَ من البَشَرةِ الظاهرة [٧٩٦ / أ]، ففيه تَرَدُّدٌ؛ لأنها حَصَلَتْ في حَيِّزِ الباطِنِ[4].

وذكر البَغَوِيُّ: أَنَّ أَقَلَّ ما يزولُ به حُكْمُ التَّعنينِ؛ إنْ كانتْ بِكراً أَنْ يَفْتَضَّها بآلةِ الافتضاضِ، [وإنْ كانت ثَيِّباً؛ بأَنْ تَغِيبَ الحَشَفَةُ، وهٰذا يدلُّ علىٰ أَنَّ[5] الافتضاضَ] لا يحصل بتغييب الحشفة.

وَلَوْ جُبَّ بَعْضُ ذَكَرِهِ فغيَّبَ من الباقي قَدْرَ الحشفةِ، فهو كتغييبِ الحَشَفَةِ مِنَ السليمِ.

وقيل: يعتبرُ تغييبُ جميع الباقي، وهو ظاهرُ نَصِّهِ في « المختصر »، ورجَّحه بعضُهم، والأول: أصحُّ، وظاهِرُ النَّصِّ مُؤَوَّلٌ.

فَصْلٌ: وجدَتْهُ عِنِّيناً، فرفعتْهُ إلىٰ القاضي، وادَّعت عُنَّتَهُ؛ فإِنْ أَقَرَّ بها، أو أقامَتْ بينةً علىٰ إقراره بها، ثَبَتَتْ[6]. وإنْ أنكرَ، حلَفَ، فإن حَلَفَ، لم يطالَبْ بتحقيقِ ما قاله بالوطء، وامتنعَ الفسخُ، ويعودُ ما سَبَقَ أنه: هل يطالَبُ بوَطْأَةٍ واحدةٍ ؟ وإنْ نَكَلَ، فثلاثةُ أوجُه:

---

(١) قال السيوطي في (الأشباه والنظائر ص: ١٦٨): « القول في أحكام تغييب الحَشَفةِ يترتَّبُ عليها مئة وخمسون حُكماً ». وانظر: (البيان للعمراني: ٩ / ٣٠٥).

(٢) (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٩٠).

(٣) **الشُّفْران**: تثنية شُفْرٍ، وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وشُفْرُ كل شيءٍ: حرفه. انظر: (النظم المستعذب: ٢ / ١٨٢)، و(النجم الوهاج: ٨ / ٣٨٩)، و(المصباح: ش ف ر).

(٤) (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٨٩).

(٥) كلمة: « أنَّ » ساقطة من المطبوع.

(٦) في (ظ، س): « ثبت ».

أصحُها: تردُّ اليمين عليها، ولها أَنْ تحلفَ إذا بانَ لها عُنَّتُهُ بقرائن الأحوالِ، وطولِ الممارسة.

والثاني: يُقْضَىٰ عليه بالنُّكول، وتضربُ المدةُ بغير يَمينها[١].

والثالثُ: لا تردُّ عليها، ولا يُقْضَىٰ بنُكوله. وحكىٰ أبو الفَرَجِ وجهاً: أَنَّ تحليفَ الزوجِ لا يُشرعُ أصلاً؛ بناءً علىٰ أَنَّ اليمينَ لا تُرَدُّ عليها، وهو ضعيف.

ثم ثبوتُ العُنَّةِ لا يُفِيدُ الخيارَ في الحال، لـٰكن القاضي يَضْرِبُ للزوج مدةَ سنةٍ، يُمهلُه فيها، وابتداؤُها مِنْ وقتِ ضَرْبِ القاضي، لا مِنْ وقتِ إقراره؛ لأَنه مختلفٌ فيه، وإنما تُضْرَبُ المدةُ إذا طلبتِ المرأةُ، لـٰكن لو سكتَتْ، وحمل القاضي سُكوتَها علىٰ دهشةٍ، أو جَهْلٍ، فلا بأسَ بتنبيهها. ثم قَوْلُها: « أنا طالبةٌ حقِّي علىٰ موجبِ الشرع » كافٍ في ضَرْبِ المدة، وإِنْ جهلَتْ تفصيلَ الحُكم، وسواء في المدةِ الحُرُّ والعبدُ، فإذا تمتِ السنةُ، ولم يُصِبْها، لم ينفسخِ النكاحُ، وليس لها فَسْخُهُ؛ بل ترفَعُهُ ثانياً إلىٰ القاضي.

وعن الإِصْطَخْرِيِّ: أَنَّ لها الفسخَ بعد المدة، والصحيحُ: الأولُ. وإذا رفعَتْهُ إليه، فإِنِ ادَّعَىٰ الإصابةَ في المدة، حلّف، فإِنْ نَكَلَ، رُدَّتِ اليمينُ علىٰ المرأة، وفيه الخلافُ السابقُ. وإذا حلفتْ[٢]، أو أَقَرَّ أنه لم يُصِبْها في المدة، فقد جاء وقتُ الفسخ، فإِنِ استمهلَ ثلاثاً، فهل يُمهل؟ فيه الخلاف المذكور في « الإيلاء ».

ثم في[٣] استقلالها بالفسخِ وجهانِ.

أصحُهما: الاستقلالُ كما يستقلُّ بالفسخ مَنْ وَجَدَ بالمبيع تَغَيُّراً، وأنكرَ البائعُ كونَهُ عَيْباً، وأقامَ المشتري بينةً عند القاضي.

والثاني: أَنَّ الفسخَ إلىٰ القاضي؛ لأَنه مَحَلُّ نظرٍ واجتهادٍ، فيفسخ[٤] أَوْ يأْمُرُها بالفسخِ، وهـٰذان الوجهان في الاستقلالِ بعد المرافعةِ، والوجهانِ السابقانِ في فَصْل العيوبِ مفروضانِ في الاستقلالِ دونَ المرافعة.

---

(١) في المطبوع: « يمين ».
(٢) في (ظ): « حلف ».
(٣) في المطبوع: « وفي » بدل: « ثم في ».
(٤) كلمة: « فيفسخ » ساقطة من المطبوع.

وإذا قلنا: لها الفسخُ بنفسها، فهل يكفي لنفوذِ الفسخِ إقرارُ الزوج، أم لا بُدَّ مِنْ قول القاضي: ثَبَتَتِ العُنَّةُ، أو ثَبَتَ حَقُّ الفسخِ، فاختاري؟ فيه وجهانِ. أصحُّهما: الثاني.

ولو قالت: اخترتُ الفسخَ، ولم يقلِ القاضي: نفذتُهُ، ثم رَجَعَتْ، هل يصحُّ الرجوعُ، ويَبْطُلُ الفسخُ؟ وجهانِ في « مَجْموع ابْنِ القَطَّانِ ». أصحُّهما: المنعُ. ويشبه أَنْ يكونَ هـٰذا الخلافُ مُفَرَّعاً علىٰ استقلالها [٧٩٦ / ب] بالفسخِ، أما إذا فسخت بإذنه؛ فإنَّ الإذنَ السابق، كالتنفيذِ[1].

فَرْعٌ: إنما تُحسبُ المدةُ إذا لم تَعْتَزِلْ عنه؛ فإنِ اعْتَزَلَتْ، أو مَرِضَتْ، لم تُحْسَبْ.

ولو سافرَ[2] حُسِبَتْ[3] علىٰ الأصح؛ لِئَلَّا يدافعَ المطالبة بذٰلك. وإذا عَرَضَ ما يمنعُ الاحتسابَ في أثناءِ السنة، وزالَ، فالقياسُ: أَنْ يستأنفَ السنة، أو ينتظر [مضِيّ] مثل ذٰلك الفصل من[4] السنةِ الأُخرىٰ.

فَرْعٌ: الفسخُ بالعُنَّة بعدَ ثُبوتها، كالفسخِ بسائر العيوبِ، والمذهبُ: أنه علىٰ الفَوْر، ويجيءُ فيه الخلافُ السابقُ هناك. وإذا رضيت بالمُقَامِ معه بعد مُضِيِّ المدةِ، يَسْقُطُ حَقُّها من الفسخ، ولا رجوعَ لها إليه. فإنْ فسختْ في أثناءِ المدة، لم تنفذْ. وإنْ أجازَتْ ورَضِيَتْ بالمُقَام معه في المُدَّة، أو قبل[5] ضَرْبِ المُدَّةِ، فالأظهرُ: أنه لَغْوٌ، ويثبتُ لها الخيار بعدَ المدَّة. وإنْ رضيَتْ بعد المدة، ثم طلَّقها رجعيّاً، ثم راجَعَها، لم يَعُدْ حَقُّ الفسخِ؛ لأنها رضيَتْ بِعُنَّتِهِ في هـٰذا النِّكاحِ.

ويتصورُ الطلاقُ الرجعيُّ بغيرِ وطءٍ يُزيلُ العُنَّةَ؛ بأَنْ تَسْتَدْخِلَ ماءَهُ، أو يطأَها في الدُّبُرِ، فتجبُ العِدَّةُ وحُكْمُ العُنَّةِ باقٍ.

---

(١) في (فتح العزيز: ٨ / ١٦٦) زيادة: « اللاَّحق ».
(٢) في المطبوع: « ولو سافرتْ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ١٦٦)، وانظر (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٩٨).
(٣) في المطبوع: « حُبِسَتْ »، تحريف. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ١٦٦)، و(نهاية المطلب: ١٢ / ٤٩٨).
(٤) في المطبوع: « في ».
(٥) في (ظ، س): « وقَبْل ».

ولو بانَتْ بانقضاءِ العِدَّةِ، أو كان الطلاقُ بائناً، أو فسخت النكاحَ، ثم تزوَّجها ثانياً، ففي تجدُّدِ حَقِّ الفسخِ قولانِ. أظهرُهما: التجدُّدُ؛ لأَنهُ نكاحٌ جديدٌ، وتضربُ المدَّة ثانياً.

ولو نكحَ امرأةً ابتداءً، وأَعلمها أنه عِنِّينٌ، قال صاحبُ « الشَّامِلِ »[1]، وغيرُهُ: هو علىٰ القولَين. وذكر البَغَويُّ، فيما إذا نَكَحَ امرأةً ابتداءً وهي تعلمُ أنهُ حُكِمَ بِعُنَّته في حَقِّ امرأةٍ أخرىٰ، طريقَين.

أحدُهما: علىٰ القولين.

والثاني: القطعُ بالثبوت؛ لأنه قد يَعْجزُ عن امرأةٍ دون أُخرىٰ.

ولو نكحَ امرأةً، وأصابَها[2]، ثم أبانَها، ثم نكَحَها وعُنَّ عنها، فلها الخيارُ قطعاً؛ لأنها نكحتْهُ غيرَ عالمةٍ بعُنَّتِهِ.

فَرْعٌ: إذا ادَّعَتِ امرأةُ الصبيِّ والمجنونِ العُنَّةَ، لم تُسمعْ دعواها، ولم تُضْرَبْ مُدَّةٌ؛ لأَنَّ المدةَ والفسخَ يعتمدانِ إقرارَ الزوجِ، أو يمينَها بعد نُكُولِهِ، وقولُهما ساقط.

ونقل المُزَنِيُّ أنه إنْ لم يجامِعْها الصبيُّ، أُجِّلَ، ولم يثبِتْهُ عامَّةُ الأَصحابِ قولاً، وقالوا: غَلِطَ المُزَنِيُّ؛ وإنما قال الشافعيُّ في « الأُم » والقديم: إنْ لم يجامِعْها الخَصِيُّ، أُجِّلَ، وهـٰذا المذكورُ في الخَصِيِّ؛ تفريعٌ علىٰ أَنه لا خِيارَ بالإخصاءِ، أو رَضِيت به ووجدَتْهُ مع الإخصاءِ عِنِّيناً، وإلاَّ، فالخِيارُ في الخصي[3] لا تأجيل فيه كالجَبِّ.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أَنَّ المراهِق الذي يتأَتَّىٰ منه الجماعُ، تُسمعُ دعوىٰ التَّعْنين عليه، وتُضْرَبُ له المدةُ، وبه قال المُزَنِيُّ، وهو ضعيفٌ.

فَرْعٌ: جُنَّ الزوجُ في أثناءِ السنةِ، ومضتِ السنةُ، وهو مجنونٌ، فطلبتِ الفُرْقَةَ، لم تُجَبْ إليها؛ لأَنه لا يصحُّ إقرارُهُ.

فَرْعٌ: مضتِ السنةُ، فأمهلَتْهُ شهراً، أو سنةً أخرىٰ، فوجهانِ. أحدُهما، وبه قال

---

(١) صاحب الشامل: هو أبو نصر، عبد السيد بن محمد.

(٢) في المطبوع: « أو أصابها ».

(٣) في (فتح العزيز: ٨ / ١٧٠): « الخصاء » بدل: « الخصي ».

ابْنُ القَطَّانِ، وغيرُه: لها ذٰلك، ولها أَنْ تعودَ إلىٰ الفسخ [٧٩٧ / أ] متىٰ شاءَتْ، كما إذا أمهل بعد حُلولِ الأَجَلِ لا يلزم الإمهال، والصحيحُ: بطلانُ حَقِّها بهٰذا الإمهال؛ لأنه علىٰ الفَوْرِ.

فَرْعٌ: إذا فسختْ بالعُنَّةِ، فلا مَهْرَ علىٰ المشهورِ؛ لأَنه فسخ قبل الدخول. وفي قَول: يجبُ نِصْفُ المهرِ، وفي قول: كُلُّهُ، حكاهما صاحبُ «التقريب»[1]، عن حكايةِ الإِصْطَخْرِيِّ.

فَصْلٌ: قال الأصحابُ: إذا اختلف الزوجانِ في الوطء، فالقولُ قولُ نافِيه؛ عَمَلاً بأصلِ العَدَمِ إلاَّ في ثلاثةِ مواضعَ:

إحداها: إذا ادَّعَتْ عُنَّتَهُ فقال: أَصَبْتُها، فالقولُ قولُه بيمينه، سواء كان ذٰلك قبلَ المدَّة، أم بعدَها، وسواء كان خَصِيّاً، أو مَقْطوعَ بعضِ الذَّكَرِ، إذا كان الباقي بحيثُ يمكنُ الجماعُ به، وادَّعَتْ[2] عجزَهُ.

وقيل: في الخَصِيِّ والمقطوعِ، القولُ[3] قولُها بيمينها؛ لأنَّ ذٰلك يقوِّي جانبَها، والصحيحُ: الأولُ.

ولو اختلفا في القَدْرِ الباقي، هل يمكنُ الجماعُ به ؟ قال الأكثرونَ: القولُ[4] قولُها.

وقال صاحبُ «الشاملِ»: ينبغي أَنْ يرىٰ أهل الخبرة؛ ليعرفوا قَدْرَهُ، ويُخبروا عن الحال، كما لو ادَّعَتْ أنه مَجْبوب، فأنكَرَ، قال المُتَوَلِّي: وهٰذا هو الأصحُّ.

ولو ادَّعت عَجْزَهُ بعد مضيِّ السنة، وادَّعىٰ أنها امتنعتْ؛ فإن كان لأحدِهما بَيِّنةٌ، حُكِمَ بها، وإلاَّ، فالقولُ قولُهُ؛ لأن الأصلَ دوامُ النكاحِ. فإذا حَلَفَ، ضربَ القاضي المدةَ ثانياً، وأسكنهما في جِوَارِ قومٍ ثقاتٍ، يتفقَّدون حالَهما. فإذا مضتِ المدةُ، اعتمد القاضي قولَ الثقاتِ، وجرىٰ عليه، كذا ذكره المُتَوَلِّي.

---

(١) **صاحبُ التقريب:** هو القاسم ابن القفَّال الشاشي الكبير.

(٢) في المطبوع: «أو ادَّعت».

(٣) في المطبوع: «فالقول».

(٤) في المطبوع: «فالقول».



الثاني: إذا طالَبَتْهُ في الإيلاءِ بالفيئة أو الطلاق[١] فقال: وطئتُها، فالقولُ قولُه؛ استدامةً للنكاح.

ولو قالت في هٰذين الموضِعين: أنا بِكْرٌ، فوجهانِ.

أحدُهما وهو ظاهر النَّصِّ: إنْ شهدَ أربعُ نسوةٍ ببَكَارَتها، حُكِمَ بعدمِ الإصابة من غيرِ تحليفها، فلو قال بعدَ شهادتهن: أصبتُها، ولم أبالِغ، فعادتِ البكَارةُ، وطلبَ يمينَها، سُمِعتْ دعواه، وحُلِّفت. وإنْ لم يَدَّعِ شيئاً، لم تحلفْ.

والثاني، وبه قال أبو عليٍّ[٢] في « الإفْصاح »، وابْنُ القَطَّانِ، وابْنُ كَجٍّ، والإمامُ، والغزاليُّ، وغيرُهم: تحلفُ الزوجةُ مع البيِّنة علىٰ قيام البَكارة؛ لأنَّ البَكَارَةَ وإنْ كانت موجودةً؛ فاحتمالُ الزوالِ والعَوْدِ قائم، وإِنْ لم يَدَّعِ الزوجُ، فلا بُدَّ من الاحتياطِ.

ثم إذا حلفتْ بعدَ دعواهُ أو دونها، حلفتْ علىٰ أنه لم يُصِبْها، أو علىٰ أَنَّ بكارَتَها هي البَكَارَةُ الأصليةُ، ولها حَقُّ الفسخِ بعدَ يمينها. وإِنْ نَكَلَتْ، حلف الزوجُ وبَطَلَ الخيارُ. وإِنْ نَكَلَ الزوجُ أيضاً، فوجهانِ:

أصحُّهما: لها الفسخُ، ويكون نُكُولُهُ كَحَلِفِها؛ لأنَّ الظاهرَ أَنَّ بَكَارتَها هي الأصليةُ.

والثاني: المنعُ؛ لأنَّ ما قاله مُحْتمل، والأصلُ دوامُ النِّكَاح.

الموضعُ الثالثُ: قالَتْ: طَلَّقَني[٣] بعد الدخولِ، فلي كُلُّ المَهْرِ، فقال: بَلْ قبلَه، فلكِ النصفُ، فالقولُ قولُه للأصل، وعليها العِدَّةُ؛ مؤاخذةً بقولها [٧٩٧ / ب]، ولا نَفَقَةَ ولا سُكْنَىٰ، وللزوجِ نكاحُ بنتِها، [وأختِها][٤]، وأربع[٥] سِوَاها في الحالِ. فلو أَتَتْ بولدٍ لزمَنٍ مُحتمل، ثبتَ النسبُ، وتقوَّىٰ به جانبُها، فيرجعُ إلىٰ تصديقها، وتطالبُ الزوجَ بالنصف الثاني، ولابدَّ من يمينها علىٰ

(١) في المطبوع: « والطلاق » بدل: « أو الطلاق »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ١٦٨).
(٢) هو أبو عليٍّ الطبريُّ، الحسن بن القاسم.
(٣) في (ظ): « طلقتني ».
(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٥) في المطبوع: « وأربعاً ».

ما ذكره الإمامُ، والعَبَّادِيُّ؛ لأنَّ ثبوتَ النسب لا يورثُ يقينَ الوطءِ، ويمكنُ أَنْ يجيءَ فيه الخلافُ المذكورُ فيما إذا ظهرت البَكَارَةُ، وهٰذه الصورةُ هي مَحَلُّ الاستثناءِ من تصديق النافي، فإنْ لاعَنَ الزوجُ ونَفَىٰ الوَلَدَ، فقد زالَ المرجّح، فتعود إلىٰ تصديقه، ويستمر الأَمرُ علىٰ ما سبق.

وحيثُ قلنا: القولُ قولُ نافي الإصابةِ، فذٰلك إذا لَمْ يوافقْ علىٰ جَرَيانِ خَلْوَةٍ، فإنْ وافَق، فقولانِ. أظهرُهما: أَنَّ الحكمَ كذٰلك، والثاني: تصديق المثبت. فعلىٰ هٰذا: تضمُّ هٰذه الصورة إلىٰ مواضع الاستثناء من تصديق النافي وتصيرُ أربعةً. وبٱللهِ التوفيقُ.

قلتُ: عجب قولُ الإمام الرافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيما إذا أَتَتْ بولدٍ لزمنٍ مُحتمل أنها المصدّقة، ويمكن أَنْ يجيءَ فيه الخلاف، والمسألة مشهورةٌ؛ ففي «المهذَّبِ»، و«التَّنبيهِ» وغيرِهما من الكتب المشهورة: في المسألة قولانِ، في أَنَّ القولَ قولُها، أم قولُه؛ لأن النسبَ يثبتُ بالإمكان، ولأَنه قد يولجُ بعضَ الحَشَفَةِ، أو يباشرُ فيما قاربَ الفرجَ، فيدخلُ المنيّ، فيلحق النسبُ، ولا وطءَ. **وٱلله أعلم.**

✍ ✍ ✍





البابُ التاسِعُ
فِيمَا يَمْلكُ الزوجُ مِنَ الاستمتاعِ

فيه مسائلُ:

إحداها: له جميعُ أنواعِ الاستمتاعِ، إلَّا النظرَ إلىٰ الفَرْجِ، ففيه خلاف سبق في حُكم النَّظر، وإلَّا الإتيانَ في الدُّبُرِ؛ فإنه حرام، ويجوزُ التلذُّذُ بما بين الأَلْيَتَيْنِ، والإيلاجُ في القُبُلِ مِنْ جهة الدُّبُرِ.

فَرْعٌ: الإتيانُ في الدُّبُرِ كالإتيانِ في القُبُلِ في أكثرِ الأَحكامِ؛ كإفسادِ العبادةِ، ووجُوبِ الغُسْلِ من الجانبين، ووجُوب الكَفَّارةِ في الصوم، والحجِّ، وغيرِها، لٰكن لا يحصلُ به الإحصانُ، ولا التَّحليلُ، ولا الفَيْئَةُ في الإيلاء، ولا يزول حكمُ التَّعنينِ، وفي هٰذين الأخيرين وجهٌ ضعيفٌ.

ويثبتُ به النسبُ علىٰ الأَصحِّ، وإنما يظهرُ الوجهانِ فيما إذا أتىٰ السيدُ أمَتَهُ في دُبرها، أو كان ذٰلك في نكاحٍ فاسدٍ. فأمَّا في النكاحِ الصحيحِ، فإمكانُ الوطء كافٍ في ثُبوت النَّسبِ، ويجبُ به مَهْرُ المِثْلِ في النكاحِ الفاسد قَطعاً، ويستقرُّ به المُسَمَّىٰ في النكاحِ الصحيحِ علىٰ المذهب. فإنْ قلنا: لا يستقرُّ، فقال الحَنَّاطِيُّ: لها مَهْرُ المثلِ، فإنْ وَطِئها بعده، فلها المُسَمَّىٰ، وترد مَهْرَ المثلِ علىٰ الأَصح. وفي وجه: لها المُسَمَّىٰ ومهرُ المِثْلِ.

وإنْ لم يطأْها، وطلَّقها، فقد وجبَ لها مهرُ المِثْلِ، وللزوجِ عندها المُسَمَّىٰ. فإنْ كانا من جنسٍ، جَرَتْ أقوالُ التقاصِّ [٧٩٨ / أ]، وهٰذا كلامٌ مظلمٌ لا نهتدي إليه.

قلتُ: الذي يقتضيه كلامُ الأَصحابِ، إنا إذا قلنا: لا يَسْتَقِرُّ المُسَمَّىٰ، لا يجبُ أيضاً مهر المِثل، وهٰذا الذي ذكره الحَنَّاطِيُّ مظلمٌ، كما قال الرافعيُّ، وعجبٌ قولُهُ: وإذا طلَّقها قبلَ الدخولِ، له عليها المُسَمَّىٰ، وقد علم أَنَّ الطلاقَ قبلَ الدخولِ يشطرُ المُسَمَّىٰ. **واللهُ أعلم.**

وتثبت به المصاهرةُ علىٰ الأصحِّ، والعِدَّةُ علىٰ الصحيح، ولا يشترطُ نطقُ المصابةِ في دُبُرِها إذا استؤذنت في النكاحِ علىٰ الأصحِّ. وإذا وطئَ أَمَتَهُ، أو زوجَتَهُ في دُبُرِها، فلا حَدَّ علىٰ الصحيح.

قلتُ: قال أصحابنا: [حُكْمُ] الوطءِ في الدُّبُرِ كالقُبُلِ إلاَّ في سبعةِ أحكامٍ: التحليلُ، والتحصينُ، والخروجُ من الفَيئة، والتعنينُ، وتغيير[1] إذن البِكْر. والسادسُ: أَنَّ الدُّبُرَ لا يَحِلُّ بحالٍ، والقُبُلُ يَحِلُّ في الزوجةِ، والمملوكةِ. والسابع: إذا جُومِعَتِ الكبيرةُ في دُبرها، فاغتسلتْ ثم خرجَ مَنِيُّ الرجلِ مِنْ دُبُرِها، لم يَجِبْ غُسْلٌ ثانٍ، بخلاف القُبُلِ، وقد يجيءُ في بعض المسائل وجهٌ ضعيفٌ، ولٰكن المعتمد ما ذكرناه. **واللهُ أعلم.**

المسألةُ الثانيةُ: العَزْلُ: وهو أَنْ يُجَامِعَ، فإذا قاربَ الإنْزالَ، نَـزَعَ، فأنزلَ خارجَ الفَرْجِ، والأَوْلىٰ تَرْكُهُ علىٰ الإطلاق. وأطلقَ صاحبُ « المُهَذَّب » كراهَتَهُ، ولا يَحْرُمُ في السُّرِّيَّةِ بلا خلافٍ؛ صيانةً للملكِ، ولا يحرمُ في الزوجة علىٰ المذهب، سواء الحُرَّةُ والأَمَةُ بالإذنِ، وغيرِهِ. وقيل: يَحْرُمُ، وقيل: يَحْرُمُ بغيرِ إذنٍ. وقيلَ: يَحْرُمُ في الحُرَّةِ.

وأَمَّا المُستولَدَةُ، ففيها خلافٌ مرتَّبٌ علىٰ المنكوحةِ الحُرَّةِ، وأَوْلىٰ بالجَوَازِ؛ لأَنها غيرُ راسخةٍ في الفراشِ، ولهٰذا لا يُقْسَمُ لها.

قال الإمامُ: وحيثُ حَرَّمنا، فذٰلك إذا نَـزَعَ بقصدِ أَنْ يَقَعَ الإنزالُ خارجاً؛ تَحَرُّزاً عن الولدِ، فأَما إذا عَنَّ له أَنْ يَنْزِعَ لا علىٰ هٰذا القصد، فيجبُ القطعُ بأَنَّه[2] لا يحرمُ[3].

---

(١) في المطبوع: « وتغير ».

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « بأن »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ١٨٠)، و(نهاية المطلب: ١٢ / ٥٠٥).

(٣) (نهاية المطلب: ١٢ / ٥٠٥).

الثالثةُ: الاستمناء[١] باليدِ حرامٌ، ونقل ابْنُ كَجٍّ: أنه توقَّف فيه في القديم. والمذهبُ: الجزمُ بتحريمه، ويجوزُ أَنْ يستمنيَ بيد زوجتِهِ، وجاريتِهِ، كما يستمتعُ بسائرِ بدنها، ذكره المُتَوَلِّي، ونقله الرُّوْيَانِيُّ.

الرابعةُ: القولُ في تحريم الوطء في الحيضِ والنِّفاسِ وتحريم سائرِ الاستمتاعاتِ، كما سبقَ في « باب الحيضِ ». ونقل ابْنُ كَجٍّ، عن أَبي عُبَيْدِ بن حَرْبُوْيَه، أنه يجتنبُ الحائِضَ في جميعِ بَدَنها.

قلتُ: هٰذا الوجه غلطٌ فاحشٌ، مُخالفٌ للأَحاديث[٢] الصحيحة المشهورة، كقوله ﷺ: « **اصْنَعُوا كُلَّ شيءٍ سِوَىٰ النِّكاح** »[٣]، وأَنه ﷺ كان يباشِرُ الحائِضَ فوقَ الإِزارِ[٤]؛ وقد خالفَ قائلُهُ إجماعَ المسلمينَ. **واللهُ أعلم.**

الخامسةُ: لا بأسَ أَنْ يطوفَ علىٰ إِمائِهِ بغُسلٍ واحدٍ، لٰكن يستحبُّ أَنْ يُخَلِّل بينَ كُلِّ وَطْئَين وُضُوءاً، أو غَسْل الفَرْجِ، كما ذكرنا في « كتابِ الطهارة »، ولا يتصور ذٰلك [٧٩٨ / ب] في الزَّوجاتِ إِلاَّ بِـإِذنهنَّ.

وأَمَّا حديثُ « الصحيحَين »: أَنَّ النبيَّ ﷺ طافَ علىٰ نِسَائِهِ بِغُسْلٍ واحِدٍ[٥]؛ فمحمول علىٰ إِذْنِهنَّ إِنْ قُلنا: كان القَسْمُ واجباً عليه ﷺ، وإلاَّ فَهُنَّ كالإِماء.

السادسةُ: يُكْرَهُ أَنْ يَطَأَ، وهناكَ أَمَتُهُ، أو زوجَتُهُ الأُخرىٰ، وأَنْ يتحدَّث بما جرىٰ بينه وبين زوجته، أو أَمَتِهِ.

قلتُ: ويُسَنُّ ملاعبَتُهُ الزوجةَ؛ إِيناساً وتلطُّفاً ما لم يترتبْ عليه مَفْسَدَةٌ؛ للحديثِ الصحيحِ: « **هَلاَّ تَزَوَّجْتَ بِكْراً تُلاعِبُها وتُلاعِبُكَ ؟** »[٦].

---

(١) في (م): « الاستنماء »، خطأ مطبعي.

(٢) في المطبوع: « يخالف الأحاديث ».

(٣) أخرجه (مسلم: ٣٠٢) من حديث أنس بن مالك. وعنده: « إلاَّ » بدل: « سِوَىٰ ».

(٤) أخرج (البخاري: ٣٠٠)، و(مسلم: ٢٩٣) عن السيدة عائشة رضي ٱلله عنها، قالت: كان رسولُ ٱلله ﷺ يأمرني فَأَتَّزِرُ، فيباشرني وأنا حائض. (يباشرني): المباشرة هنا: ملاقاة البشرة البشرة، لا الجِماع.

(٥) أخرجه (البخاري: ٢٦٨) وأطرافه، و(مسلم: ٣٠٩) من حديث أنس بن مالك.

(٦) أخرجه (البخاري: ٥٠٧٩)، و(مسلم ص: ١٠٨٧) رقم الحديث (٧١٥ / ٥٤)، وفيهما: عن جابرٍ رضي ٱلله عنه، قال: قال لي رسولُ ٱلله ﷺ: « تَزَوَّجْتَ بِكْراً، أم ثَيِّباً ؟ » قلتُ: تزوَّجْتُ ثَيِّباً. =

ويستحبُّ أَنْ لا يُعطلها، وأَنْ لا يطيلَ عهدَها بالجِماع مِنْ غيرِ عُذر، وأن لا يتركَ ذٰلك عند قُدومِه من سفرِهِ؛ لقوله ﷺ في الحديثِ الصحيحِ: « فإذا قَدِمْتَ، فَالْكَيْسَ ! الكَيْسَ ! »[1]، أَيْ: ابْتَغِ الوَلَدَ.

والسُّنَّـةُ أَنْ يقولَ عند الجَماع: « باسم ٱللهِ، اللَّهُمَّ ! جَنِّبْنَا الشَّيْطانَ، وجَنِّبِ الشَّيطانَ ما رَزَقْتَنا »؛ للحديثِ الصحيحِ فيهِ[2].

ولا يكرهُ الجماعُ مُسْتقبلَ القبلةِ، ولا مُسْتدبرَها؛ لا في البُنيان، ولا في الصَّحراء.

ويحرمُ على الزوجةِ والأَمَةِ تحريماً غليظاً أَنْ تمتنعَ إذا طلبَها للاستمتاعِ الجائِزِ. ولا يحرمُ وطءُ المُرْضِعِ والحامِلِ.

ويكرهُ أَنْ تصفَ المرأةُ امرأةً أخرىٰ لزوجِها من غير حاجةٍ؛ للحديثِ الصحيحِ، في [النَّهي عَنْ] ذٰلكَ[3]. وٱللهُ أعلمُ[4].

✍ ✍ ✍

= قال: « هَلاَّ تزوَّجْتَ بِكراً تُلاعبُها وتُلاعبك ؟ ».

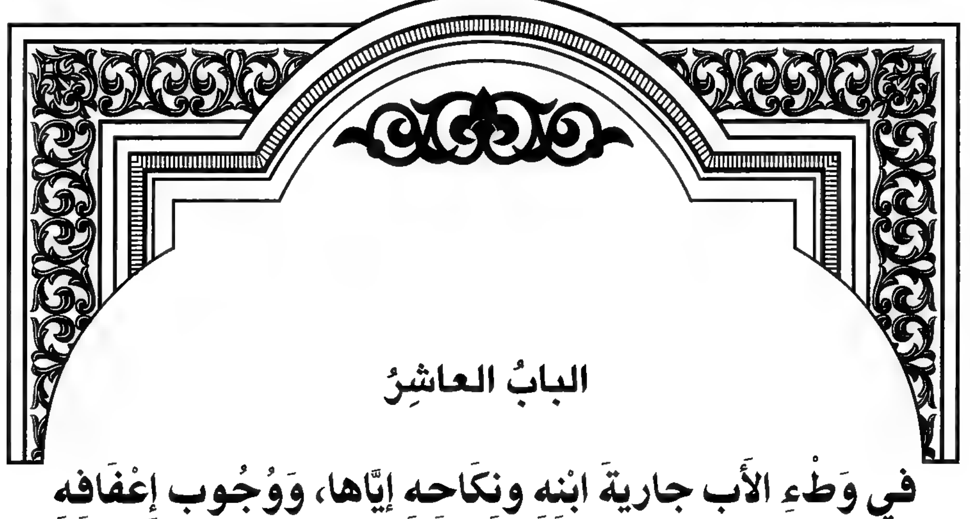
(١) أخرجه (البخاري: ٢٠٩٧)، و(مسلم في الرضاع ص: ١٠٨٨) رقم الحديث (٧١٥ / ٥٧) من حديث جابر بن عبد ٱلله الأنصاري. (فالكيس ! الكَيْسَ !) قال ابن الأعرابيِّ: الكيسُ: الجماعُ، والكيسُ العقلُ. والمرادُ: حَثُّ سيدنا جابر علىٰ ابتغاء الولد. وانظر (النهاية لابن الأثير: كيس).

(٢) هو ما أخرجه (البخاري: ٥١٦٥، ٦٣٨٨)، و(مسلم: ١٤٣٤) عن ابن عباسٍ، رضي ٱلله عنهما، عن النبيِّ ﷺ قال: قال رسول ٱلله ﷺ: « لو أنَّ أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله، قال: باسم ٱلله. اللَّهمَّ ! جنبنا الشيطانَ، وجنبِ الشيطانَ ما رزَقتنا، فإنه إنْ يقدَّرْ بينهما ولد في ذٰلك، لم يضرَّه شيطان أبداً ».

(٣) وهو ما أخرجه (البخاري: ٥٢٤٠) عن عبد ٱلله بن مسعود رضي ٱلله عنه، قال: قال النبيُّ ﷺ: « لا تباشِرُ المرأةُ المرأةَ فَتَنْعَتَها لزوجها كأنه ينظر إليها ».

(٤) قوله: « وٱلله أعلم » ساقط من المطبوع.





البابُ العاشِرُ

في وَطْءِ الأَبِ جاريةَ ابْنِهِ ونِكَاحِهِ إيَّاها، وَوُجُوبِ إِعْفَافِهِ

فيه ثلاثةُ أطرافٍ.

الأَولُ[١]: في وطئها، فيحرمُ علىٰ الأبِ وطءُ جارية ابنه مع علمه بالحال؛ فإنْ وَطِئها، نُظر: أَهيَ موطوءةُ الابنِ أم لا ؟

الحالةُ الأُولىٰ: أَنْ لا تكونَ، وفيه مسائل:

الأُولىٰ[٢]: لا حَدَّ علىٰ الأب؛ لشُبْهَةِ الإعفاف. وعنِ الإِصْطَخْرِيِّ تخريجُ قولٍ في وجوب الحَدِّ، والمذهبُ: الأولُ. وعلىٰ هـٰذا: فَيُعزَّر علىٰ الأصح؛ لحقِّ ٱللهِ تعالىٰ. وقيل: لا يُعَزَّرُ. فعلىٰ تخريجِ الإِصْطَخْرِيِّ: هو كالزِّنا بأَمَةِ أجنبيٍّ. فإنْ أكْرَهَها، وَجَبَ مهرُ المثلِ، وإِنْ طاوَعَتْهُ، فوجهانِ. وعلىٰ المذهب: هو كوطءِ الشُّبْهة، فعليه المَهْرُ للابن. فإِنْ كان موسِراً، أُخِذَ منه. وإن كان مُعسراً ففي ذمته إلىٰ أَنْ يُوسِرَ. وقيل: إنْ كان مُعْسِراً، لم يثبتْ في ذمتهِ. والصحيحُ: الأَولُ.

الثانيةُ[٣]: كما يسقطُ الحدُّ، ويجبُ المهرُ، تَثْبُتُ المصاهرَةُ، فَتَحْرُمُ الجاريةُ علىٰ الابن أبداً، ويستمرُّ مِلْكُهُ عليها إذا لم يوجَدْ من[٤] الأب إحبالٌ، ولا شيءَ علىٰ

(١) في المطبوع: « الطرف الأول ».

(٢) في المطبوع: « المسألة الأولىٰ ».

(٣) في المطبوع: « المسألة الثانية ».

(٤) في المطبوع: « علىٰ ».

الابن[1] بتحريمها؛ لأنَّ مجرَّدَ الحِلِّ في مِلْكِ اليمين غَيْرُ مُتَقوّم؛ وإنما المقصودُ الأعظمُ فيه الماليَّةُ، وهي باقيةٌ، وله تزويجُها وتحصيلُ مَهْرِها، بخلاف ما لو وطئ زوجةَ أبيه، أو ابنهِ بالشُّبهة؛ فإنَّه يَغْرَمُ المَهْرَ له؛ لأنه فَوَّتَ المِلْكَ والحِلَّ جميعاً، ولأنَّ الحِلَّ هناك هو المقصود.

الثالثةُ[2]: إذا أَحْبَلها بوطئهِ، فالولدُ نَسِيبٌ حُرٌّ [٧٩٩ / أ]، كما لو وطئَ جاريةَ أجنبي بشُبهة. وهل تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ للأَب ؟ فيه أقوال:

أظهرها: نعم.

والثالث: إنْ كان الأب موسِراً، فَنَعَمْ، وإلاَّ، فلا. وضَعَّفَ الأصحابُ هٰذا. فإنْ قلنا به، قال الإمامُ: يجبُ أَنْ تُخرَّجَ الأقوالُ الثلاثةُ في تعجيلِ الاستيلادِ، أو تأخيره[3] إلىٰ أداء القيمة، أو التوقُّف، كما في سِراية العتق في نصيب الشريك[4].

وإذا قلنا: لا يثبتُ الاستيلادُ، فعلىٰ الأبِ قيمةُ الولدِ باعتبارِ يومِ الانفصالِ إنِ انفصلَ حَيّاً؛ لأنَّ الرقَّ اندفع بسببه. وإن انفصلَ ميتاً، فلا شيءَ عليه، ولا يجوزُ للابن بيعُ الأَمَةِ ما لم تَضَعْ؛ لأنها حامِلٌ [بِحُرٍّ].

وهل علىٰ الأبِ قيمتُها [في الحال للحيلولة] ثم تستردّ عند الوضع ؟ وجهان.

أصحُّهما: المنعُ؛ لأن يدَهُ مستمرَّةٌ عليها، ومنتفعٌ بالاستخدامِ، وغيرِه، بخلافِ الآبِقِ من يدِ الغاصِب. وهٰكذا الحكمُ في الجاريةِ المغرورِ بحرِّيتها، والموطوءةِ بشُبهةٍ، إذا أحبلتا، ولو[5] ملكَ الأبُ هٰذه الجاريةَ يوماً، هل تصيرُ أمَّ ولدٍ ؟ فيه قولانِ معروفانِ.

أَمَّا إذا قلنا بالأَظهر: إنها تصيرُ أمَّ ولدٍ، فيجبُ علىٰ الأبِ قيمتُها مع المهرِ. فإنِ اختلفا في القيمة، فالقولُ قولُ الأبِ علىٰ المذهب؛ لأنه غارِمٌ، وقيل: قولانِ.

---

(١) في (ظ، س): « الأب »، المثبت من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».

(٣) في (ظ، س)، والمطبوع: « وتأخيره »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ١٨٤)، ولما في (نهاية المطلب: ١٢ / ١٩٩).

(٤) (نهاية المطلب: ١٢ / ١٩٩).

(٥) في المطبوع: « وإذا ».

ومتىٰ ينتقلُ الملكُ في الجاريةِ إلىٰ الأبِ ؟ فيه أربعة أوجُه :

أحدُها: قُبيل العُلُوقِ، ليسقطَ ماؤُهُ في ملكهِ[١]؛ صيانةً [له]، وبهـٰذا قطع البغويُّ.

والثاني: مع العُلُوق، واختاره الإمامُ[٢].

والثالث: عند الولادةِ.

والرابع: عند أداءِ القيمةِ بعد الولادَة.

وفي وجوبِ قيمةِ الولدِ علىٰ الأبِ وجهانِ. أصحُّهما : المنعُ.

قال الإمامُ: لو فُرِضَ الإنزالُ مع تَغْييبِ الحشفةِ، فقد اقترنَ موجب المهرِ بالعُلوق، فينبغي أَنْ يُنَزَّلَ المَهْرُ منزلةَ قيمةِ الولدِ[٣].

والذي أطلقه الأَصحابُ من لزوم المهر، محمولٌ علىٰ ما إذا تأخَّر الإنزالُ عن موجَب المهرِ علىٰ ما هو الغالبُ.

قال البغويُّ: لا ولاءَ علىٰ الولدِ إنْ أثبتْنا الاستيلادَ، وكذا إنْ لم نُثْبتْهُ[٤] علىٰ الأصحِّ.

الرابعةُ[٥]: استولدَ الأبُ جاريةً مشتركةً بين ابنهِ وأجنبيٍّ، فثبوتُ الاستيلادِ في نصيبِ الابنِ علىٰ الأقوالِ السابقةِ؛ فإِنْ أَثبتناهُ وكان موسِراً، سَرَىٰ إلىٰ نصيبِ الشريكِ، فالولدُ حُرٌّ، وعلىٰ الأبِ كمالُ المَهْرِ، وكمالُ القيمةِ للابنِ والأَجنبيِّ. وإنْ كان مُعْسِراً، لم يثبتِ الاستيلادُ في نصيبِ الشريك، ويكون نصفُ الولدِ حُرّاً ونصفُه رقيقاً علىٰ الأظهر.

وحكىٰ أبو سَعْدٍ الهَرَوِيُّ وجهاً: أَنَّ الاستيلادَ لا يثبتُ في نصيبِ الشريكِ بحالٍ، ولا يجعلُ حقّ الملكِ وشُبهته كحقيقةِ الملك.

---

(١) في (ظ، س): « ملك ».

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٠١).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٠٢).

(٤) في المطبوع: « يثبت ».

(٥) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».

ولو كان نصفُ الجاريةِ للابنِ ونصفُها حُرّاً، اقتصرَ الاستيلاد علىٰ نصيبِ الابنِ، لا محالةَ.

الخامسةُ[1]: لو كان الأبُ المُسْتَوْلِدُ رَقيقاً، فلا حَدَّ عليه، ولا تصيرُ أمَّ وَلَدٍ؛ لأنه لا يملكُ، والولدُ نسيبٌ. وفي حُرِّيته وجهانِ. أفتىٰ القَفَّالُ بالحرية كولد المغرورِ، وقيمته في ذمتهِ إلىٰ أنْ يَعْتِقَ [٧٩٩ / ب]، والمهرُ يتعلَّق برقبتهِ إنْ كانتْ مُكرهةً، وإنْ طاوعَتْهُ، فهل يتعلَّقُ برقبتِهِ أم بذمتِهِ ؟ قولان، كما لو وطئَ العبدُ أجنبيةً بشُبهة.

ولو كان الأبُ المُحْبِلُ مكاتَباً، ففي ثُبوت الاستيلادِ وجهان؛ بناءً علىٰ القولين في ثُبوته إذا أولدَ جاريةَ نفسِهِ.

ولو كان نصفُهُ حُرّاً ونصفُهُ رقيقاً، لم يثبتِ الاستيلاد، ويكونُ نِصْفُ الولدِ حُرّاً، وفي نصفِهِ الآخَر وجهان. قال البغويُّ: إنْ قلنا: إنه حُرٌّ أيضاً، فعليه كمالُ قيمةِ الولدِ؛ نصفُها في كَسْبِهِ، ونصفُها في ذمته. وإنْ قلنا: نصفُهُ الآخَرُ رقيقٌ، فعليه قيمةُ نصفهِ في كَسْبِهِ.

فَرْعٌ: لا فرقَ في الأَحكام المذكورةِ، بين الأَبِ المسلمِ والذميِّ، وتجري الأقوالُ في ثبوتِ استيلادِ الذميِّ، وإنْ كان الكافرُ لا يشتري المُسْلِمَ، لأنَّه ملكٌ قهريٌّ كالإرْثِ.

فَرْعٌ: وطءُ الأَبِ جاريةَ البنتِ والحَفَدَةِ كجاريةِ الابنِ، بلا فَرْقٍ.

الحالةُ الثانيةُ: أَنْ تكونَ الجاريةُ موطوءةَ الابنِ، ووطئَها الأَبُ عالماً بالحالِ، فلا حَدَّ عليه علىٰ الأصحِّ، أو الأظهرِ. والخلافُ مبنيٌّ علىٰ القولَين في وجوب الحَدِّ علىٰ مَنْ وطئَ جاريته المُحَرَّمَةَ عليه برَضَاعٍ، أو نَسَبٍ، أو مُصاهرةٍ. الجديدُ الأظهرُ: لا حَدَّ.

قال الرُّوْيَانِيُّ[2] في « التجربة »: الخلافُ فيما إذا لم يكنِ الابنُ استوْلَدها؛ فإنْ كان، وجَبَ الحَدُّ قطعاً، كذا قاله الأصحابُ؛ لأنه لا يتصورُ أَنْ يملكَها بحال،

---

(١) في المطبوع: « المسألة الخامسة ».

(٢) الرُّويانيُّ: هو أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل، صاحبُ « البحر ».

بخلاف ما إذا كانت موطوءةً غيرَ مستولَدَةٍ؛ فإنْ أَوجَبْنا الحَدَّ علىٰ الأبِ، لم تَحْرُمِ الجاريةُ علىٰ الابن، ويجبُ المهرُ إنْ كانت مُكرَهَةً. وإنْ كانتْ طائعةً، لم تَجِبْ علىٰ الأصحِّ. وإنْ أولدها، لم تَصِرْ أُمَّ ولدٍ له، ويكونُ الولدُ رقيقاً غيرَ نَسيبٍ.

وعلىٰ هـٰذا القياس إذا وطئَ الرجلُ جاريته المُحَرَّمَةَ عليه برَضَاعٍ أو غيرِهِ، وأَوْلَدَها، لا تصيرُ أُمَّ ولد له[1] إنْ أَوْجَبْنا الحَدَّ. وقيل: يثبتُ النسبُ والاستيلادُ هنا وفي جاريةِ الابنِ، وإنْ أوجَبْنا الحَدَّ فيهما، والصحيحُ: الأولُ.

ولو أولدَ أَحَدُ الشريكَين الجاريةَ المشتركةَ، ثبتَ النسبُ والاستيلادُ، وإنْ قلنا بالقديم: إنه يجبُ الحَدُّ؛ لأنه وطءٌ صادفَ مِلْكهُ حقيقةً؛ وإنما أوجَبْنا الحَدَّ؛ صيانةً لملكِ الشَّريك. أَمَّا إذا قلنا: لا حَدَّ علىٰ الأبِ، فهوَ كما لو كان جاهلاً فيلْزَمُهُ المَهْرُ، وتصيرُ الجاريةُ محرمةً عليهما أبداً. فإِنْ أولدها، فإِنْ كانت مستولَدَةَ الابنِ، لم تَصِرْ مُستولَدَةً له؛ لأَنَّ أُمَّ الولَدِ لا تقبلُ النقلَ، وإلاَّ ففي مصيرِها مستولدةً للأبِ الأقوالُ الثلاثةُ السابقة في الحالة الأُولىٰ.

فَرْعٌ: لو وطئَ مُكَاتَبَةَ ابْنِهِ، وأَوْلَدَها ففي مصيرها مستولدةً للأبِ وجهان:

أَحدُهما: لا؛ لأنَّ المكاتَبَةَ لا تقبلُ النقلَ.

والثاني: نَعَمْ؛ لأنها تقبلُ الفسخَ، بخلافِ الاستيلادِ وهـٰذا أصحُّ عند البغويِّ، وبالأَولِ قطعَ القاضي أبو سَعْدٍ الهَرَوِيُّ. قال: وليس كما لو أولد مكاتبتَهُ؛ فإنه ينفذُ الاستيلاد؛ لأنه لا نقلَ، ولا يحتاجُ إلىٰ فسخ الكتابة؛ بل يجتمعُ الاستيلادُ والكتابةُ، ولا منافاةَ.

فَرْعٌ: كانت جاريةُ الابنِ منكوحةَ رجلٍ، فأولدَها الأبُ، ففي ثُبوت [٨٠٠ / أ] الاستيلادِ الأقوالُ الثلاثةُ، ويستمرُّ النكاحُ، وإنْ أَثبتنا الاستيلادَ، كما لو استولَدَها سيدُها، ولا يجوزُ للزوجِ وطؤُها في مُدَّةِ الحمل.

فَصْلٌ: لو وطئَ الابنُ جاريةَ الأبِ، فهو كوطءِ الأجنبيِّ؛ فإِنْ كان بِشُبهة، نُظِرَ:

إنْ ظَنَّها أَمَتَهُ، أو زوجَتَهُ الحُرَّةَ، فالولدُ حُرٌّ، وعليه قيمتُهُ للأبِ. وإنْ ظَنَّها زوجتَهُ الرقيقةَ، انعقدَ الولدُ رقيقاً، ثم عَتَقَ علىٰ الجَدِّ، ولا يجبُ علىٰ الابن قيمتُهُ.

---

(١) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.

وإنْ وطئَها عالماً بالتحريم، فهو زِناً يتعلَّق به الحَدُّ؛ لأنَّ الابنَ لا يستحقُّ الإعفافَ علىٰ الأبِ، فلا شُبهة له، بخلافِ العكسِ، ويلزمُ الابْنَ المهرُ إنْ كانت مُكرَهةً، وإلاَّ، فلا، علىٰ الأصحِّ.

ولو أتَتْ بولدٍ، فهو رقيقٌ للأبِ، ولا يَعْتِقُ عليه؛ إذ لا نَسَبَ.

الطَّرفُ الثاني: في نِكاحِ جاريةَ الابنِ، للشافعيِّ رضيَ اللهُ عنه في جَوازه نَصَّانِ. قيل: هما قولان؛ بناءً علىٰ وجوب الإعفاف؛ إنْ لم نوجِبْهُ، جازَ، وإلاَّ، فلا. وقطعَ الجمهورُ بأنه لا يجوزُ قطعاً. قالوا: وَنَقْلُ الجوازِ غَلَطٌ، إنما قال الشافعيُّ: يجوزُ أن يتزوَّج جارية أبيه، فَصَحَّفَ المُزَنيُّ.

ومنهم مَنْ تأَوَّله، علىٰ ما إذا كان الابنُ مُعْسِراً، لا يجد مؤونةَ الإعفاف وكانت له جارية يحتاج إلىٰ خدمتها، فيجوز أَنْ يتزوَّجها الأبُ، أو كانَ الأبُ مع إعْسَاره صحيحَ البدَنِ، فإنَّا لا نوجبُ نفقتَهُ وإعفافَهُ علىٰ قول، فيجوزُ أَنْ يتزوَّجَها. والصحيح في هاتين الصورتين؛ أنه يبنىٰ جوازُ نكاحِ جاريةَ الابنِ، علىٰ أنه لو أولدَ جاريةَ ابنهِ، هل تصيرُ مستولَدَةً له؟ إنْ قلنا: لا، جاز، وإلاَّ، فلا. وكذا الحكمُ إذا قلنا: لا يجبُ الإعفافُ. هٰذا كُلُّهُ إذا كان الأَبُ حُرّاً. فلو كان رقيقاً، فله نكاحُ جاريةِ ابنهِ؛ لأنه لا تجب نفقَتُهُ، ولا إعفافُهُ.

وإذا استولدَ الرقيقُ جاريةَ ابنهِ، لم تَصِرْ أُمَّ ولَدٍ له، كما سبقَ.

ولو نكحَ الأبُ جاريةَ أجنبيٍّ، فملكَها الابنُ، وكان الأبُ بحيثُ لا يجوزُ له نكاحُ الأَمَةِ، لم ينفسخْ نكاحُهُ علىٰ الأصحِّ. ويجري الوجهانِ فيما لو نَكَحَ جاريةَ ابنهِ، ثم عَتَقَ، هل ينفسخُ؟ فإنْ قلنا: لا ينفسخُ، أو جَوَّزْنا نكاحَ جارية ابنهِ ابتداءً، فأولَدَها، فقال الشيخ أبو حامدٍ، والعراقيُّون، والشيخُ أبو عليٍّ، والبَغَويُّ، وغيرُهم: لا تصيرُ أُمَّ وَلَدٍ له؛ لأنه رضيَ بِرِقِّ ولدِهِ حينَ نَكَحَها، ولأنَّ النكاحَ حاصلٌ محققٌ، فيكون واطئاً بالنِّكاح، لا بشُبهة الملكِ، بخلافِ ما إذا لم يكنْ نكاحٌ. وقال الشيخُ أبو محمدٍ، ومال إليه الإمامُ: يثبت الاستيلادُ، وينفسخُ النكاحُ.

فَرْعٌ: لا يجوزُ للسيدِ نكاحُ جاريةِ مُكَاتَبِهِ، لشُبهته فيها.

ولو أولدَ أَمَةَ مُكَاتَبِهِ، صارتْ أُمَّ ولدٍ للسَّيدِ. ولو نَكَحَ أَمَةً فملكَها مكاتبه، انفسخَ نكاحُهُ علىٰ الأصح؛ لأنَّ تعلُّقَ السيدِ بملكِ المكاتب أشدُّ من تعلُّق الأَبِ.

قلتُ: ويجوزُ نكاحُ جاريةِ ابنهِ من الرَّضاعِ، ونكاحُ جاريةِ أبيهِ وأُمِّهِ قطعاً؛ لعدم وُجوب الإعفافِ. **واللهُ أعلم.**

الطرَفُ الثالثُ: في إعفافِ الأَبِ. المشهورُ أنه يَلْزَمُ الوَلَدَ إعفافُ الأَبِ. وخرَّجَ ابْنُ خَيْرَانَ قولاً: أنه لا يجبُ، كما لا يجبُ إعفافُ الابْنِ، ولا الإعفافُ في بيتِ المال [٨٠٠/ ب]، ولا على المسلمين.

والتفريعُ على المشهور؛ فسبيلُ الإعفافِ سبيلُ النفقةِ، فيجبُ للمُعْسِرِ الزَّمِنِ، وفي المُعْسِرِ الصحيحِ قولان، كالنفقةِ. وقيل: حيثُ تجبُ النفقةُ، فالإعفافُ أَوْلىٰ، وإلاَّ فقولان؛ لأنَّ النفقةَ إذا لم تَجِبْ على الولدِ، وَجَبَتْ في بيتِ المالِ. وقيل: حيثُ لا نَفَقَةَ، فلا إعفافَ، وإلاَّ، فقولان؛ لأنَّ النفقةَ أَهَمُّ، ولهـٰذا يجوزُ للمضطرِّ أكلُ طعامِ غيرِه، بخلافِ الجِماع.

فَرْعٌ حيثُ وجبَ الإعفافُ، يستوي في لزومِهِ الابنُ والبنتُ، ويثبتُ للأبِ والأجدادِ من جهتَي الأبِ والأُمِّ وإنْ عَلَوْا، ويثبتُ للكافر على الأصحِّ.

ولو اجتمعَ أصلانِ محتاجانِ، فإنْ وَفَىٰ مالُ الولد بإعفافهما، وَجَبَ. فإنْ لم يَفِ إلاَّ بأحدِهما، نُظِرَ:

إنِ اختلفا في الدرجةِ، قُدِّمَ الأقرب إنِ اسْتَوَيا في العُصُوبة، أو عَدَمها. فإن كان للأبعدِ عصوبةٌ دون الأقربِ، كأَبي أبي أبٍ، مع أبي أُمٍّ، فالأولُ أَوْلـىٰ على الأصحِّ. وقـيل: هما سواء. وإنْ لم يكن لواحدٍ عُصُوبَةٌ، كأَبي أُمِّ الأبِ، وأبي أبي الأُم، فسواء. وحيثُ استويَا، يقرعُ بينهما على الأَصحِّ[1].

وقيل: يقدّم القاضي [باجتهاده].

قلتُ: قال الإمامُ: إنْ رأينا القرعةَ، لم يرفعِ الأمر إلىٰ القاضي، وإنْ قلنا: يجتهدُ القاضي، فأدَّىٰ اجتهادُهُ إلىٰ شيء، فَعَلَ. فإنِ استويا في نظره، تَعَيَّنَتِ القرعةُ[2]. **واللهُ أعلم.**

---

(١) في المطبوع: « على الصحيح ».

(٢) (نهاية المطلب: ١٢ / ٢١١).



ولو اجتمعَ عددٌ ممن يجب عليهمُ الإعفافُ؛ كالأَولادِ، والأَحفادِ، فليكنْ حُكْمُهُ كما سيأتي في النفقاتِ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: لا يجبُ إعفافُ قادرٍ علىٰ إعفافِ نفسِهِ بمالِهِ، وكذا الكَسُوب الذي يستغني بكَسْبه عن غيرِه، كذا قاله الشيخُ أبو عليٍّ، وينبغي أن يجيء فيه الخلافُ المذكورُ في النفقة.

ولو وجد قَدْرَ النفقةِ، ولم يجدْ مؤونةَ الإعفافِ، فهل يجبُ الإعفافُ لحاجته إليه، أم [لا]؛ لعدمِ وُجوبِ النفقةِ ؟ وجهانِ. أصحُّهما : الأولُ.

ولو سقطَ وجوبُ النفقةِ أياماً؛ لعارضٍ، قال الإمامُ: لا ينبغي أن يكون هنا خلافٌ في وجوبِ الإعفافِ[1]. ولو قَدَرَ علىٰ سُرِّيَّةٍ ولم يَقْدِرْ علىٰ مَهْرِ حُرَّةٍ، فالمتجه أن[2] لا يجب إعفافُهُ؛ لأنه لا يتعيَّنُ في إعفافِهِ تزويجُهُ حُرَّةً، كما سيأتي، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: شَرْط الإعفافِ، الحاجةُ إلىٰ النكاحِ، فإذا ظهرتِ الحاجةُ إلىٰ قضاءِ الشهوةِ والرغبةُ في النِّكاحِ، صُدِّقَ بغير يمين؛ لأَنَّ تحليفَهُ في هـٰذا المقام لا يليق بِحُرْمَته، لـٰكن لا يَحِلُّ له طلبُ الإعفافِ إلَّا إذا صَدَقَتْ شهوتُهُ، بحيثُ يخافُ العَنَتَ، أو يَضُرُّ به التَّعَزُّبُ، أو يَشُقُّ عليه الصَّبْرُ.

فَصْلٌ: المرادُ بالإعفاف: أَنْ يُهَيِّئَ له مُسْتَمْتَعاً؛ بأَن يعطيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ يَنْكِحُها، أو يقولَ: تَزَوَّجْ، وأنا أُعطي المهرَ، أو يباشرَ النكاحَ بإذنِ الأبِ، ويعطيَ المهرَ، أو يملكهُ جاريةً تَحِلُّ للأبِ، أو ثَمَنَ جاريةٍ. وسواء كانتِ الحُرَّةُ المنكوحةُ مسلمةً، أو كتابيَّةً، وأَوْمأَ الرُّوْيَانِيُّ إلىٰ وجهٍ: أَنَّ الكتابيةَ لا تكفي، وهو شاذٌّ، وليس للأبِ أَنْ يعيِّنَ [٨٠١ / أ] النكاحَ، ولا يرضىٰ بالتَّسَرِّي، ولا إذا اتَّفقا علىٰ النكاحِ أن يعيِّنَ رفيعةَ المهرِ؛ لجمالٍ، أو شَرَفٍ.

ولو اتَّفقا علىٰ مَهْرٍ مُقَدَّرٍ، فتعيينُ المرأةِ إلىٰ الأب، ولا يجوزُ أن يملِّكَهُ، أو يزوِّجَهُ شَوْهَاءَ، أو عَجوزاً. ثم علىٰ الولدِ أَنْ ينفقَ علىٰ زوجةِ الأبِ، أو أمتِهِ، ويقومَ بمؤُوناتها.

---

(١) (نهاية المطلب: ١٢ / ٢١٠).

(٢) في (فتح العزيز: ٨ / ١٩١): « فالوجْهُ أَنَّهُ » بدل: « فالمتَّجه أن ».

ولو أيسرَ الأبُ بعدما مَلَّكَهُ الولدُ جاريةً، أو ثَمَنها، لم يكن له الرجوعُ، كما لو أعطاه نفقةً، فلم يأكلْها حتَّىٰ أيسرَ.

ولو كان تحته صغيرةٌ أو عجوزٌ، أو رَتْقَاءُ ولم تندفع حاجَتُهُ، فالقياسُ وجوبُ الإعفافِ، وأنه لا يجتمعُ عليه نفقتانِ.

ولو ماتتِ الأمَةُ التي ملَّكه إيَّاها، أو الحرةُ التي تزوَّجها، أو فَسَخَت النكاحَ بِعَيْبِهِ، أو فَسَخَ بعيبها، أو انفسخَ بردَّةٍ، أو رَضاع؛ بأَنْ أرضعتِ التي نَكَحها صغيرةً كانت زوجةً له، وجبَ علىٰ الولدِ تجديدُ الإعفاف، كما لو دفعَ إليه نفقةً فسُرِقَتْ منه. وقيل: لا يجبُ، والصحيحُ: الأَولُ.

قلتُ: قال الإمامُ: ولو فرض الإعفاف مِراراً، أو بموت[1] الزوجاتِ، تجدَّدَ الأمرُ بوجوبِ الإعفاف ما دامتِ الحاجةُ، ولا ينتهي ذلكَ، وإِنْ كَثُرَ تَكرارُ الإعفافِ[2]. **والله أعلم.**

فلو طلَّقها، أو خالَعَها، أو أعتقَ الأَمَةَ، فإنْ كان لعذرٍ؛ من شِقَاقٍ، أو نُشوزٍ، أو غيرِهما، وجبَ التجديدُ علىٰ الأصحِّ، وإلَّا فلا. وفي « التتمة » وجهٌ: أنه إذا طَلَّقَ، لزمَهُ أَنْ يزوِّجَهُ مرةً أخرىٰ، أو يُسَرِّيَهُ. فإنْ طلَّق ثانياً، لم يزوِّجْهُ بعد ذٰلك؛ بل يُسَرِّيهِ، ويسألُ الحاكمَ الحَجْرَ عليه؛ لئلَّا ينفذَ إعتاقهُ. وإذا وجبَ التجديدُ؛ فإنْ كانت بائنةً، لزمَ التجديدُ في الحال، وإنْ كانت رَجْعيَّةً، لم يَجِبْ إلَّا بعدَ انقضاءِ العِدَّةِ.

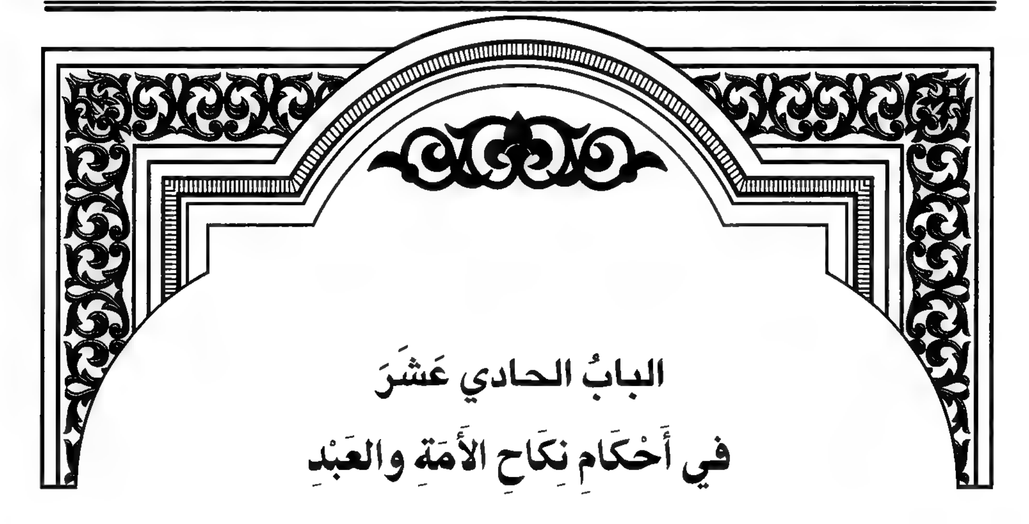
فَرْعٌ: إذا قلنا: لا يجبُ الإعفافُ، فللأبِ المحتاجِ أَنْ ينكحَ أَمَةً. وإنْ أَوْجَبناه، فوجهانِ:

أحدُهما: يجوزُ؛ لأنه غيرُ مستطيعٍ حُرَّةً، وخائفٌ العَنَتَ.

وأصحُّهما: المنعُ؛ لأنه مستغنٍ بمالِ ولدِهِ. فإنْ قلنا بالأولِ، حصل الإعفافُ بأن يزوِّجَهُ [أَمَةً].

✍ ✍ ✍

(١) في (ظ): « وتموت ».
(٢) (نهاية المطلب: ١٢ / ٢١٣).



البابُ الحادي عَشَرَ
في أَحْكَامِ نِكَاحِ الأَمَةِ والعَبْدِ

فيه طَرَفانِ:

الأولُ[١] في نِكاحِ الأَمَةِ، وفيه مسائِلُ:

إحداها: إذا زَوَّجَ أَمَتَهُ، لم يَلْزَمْهُ تسليمُها إلىٰ الزوجِ ليلاً ونهاراً؛ لـٰكن يستخدمُها نهاراً، ويسلِّمها إلىٰ الزوجِ ليلاً.

ولو أراد السيدُ أَنْ يسلِّمَها نهاراً بدلاً عن الليلِ، لم يكنْ له.

ولو قال السيدُ: لا أخرجُها من داري، ولـٰكن أخلي لك بيتاً لتدخلَهُ وتخلوَ بها، فقولانِ:

أظهرُهما: ليس له ذٰلك؛ فإنَّ الحياءَ والمروءةَ تمنعانِهِ دخولَ دارِ غيرِهِ. وعلىٰ هـٰذا: فلا نَفَقَةَ علىٰ الزوجِ، كما لو قالتِ الحُرَّةُ: ادخلْ بيتي، ولا أخرجُ إلىٰ بيتكَ.

والثاني: للسَّيدِ ذلكَ؛ لتدومَ يدُهُ علىٰ ملكهِ مع تمكُّنِ الزوجِ مِنْ حَقِّه. فعلىٰ هـٰذا: يلزمُهُ النفقةُ. فإنْ قلنا بالأولِ، وكانت مُحترِفَةً، فقال الزوج: دَعُوها تحترفُ للسيدِ في يدي وبيتي، فليس له ذٰلك علىٰ الأصحِّ.

الثانيةُ[٢]: للسيدِ أَنْ يسافرَ بها؛ لأنه مالك رَقَبتها، ولا يمنعُ الزوج [٨٠١ / ب] من المسافَرَة معها، ولا يكلَّف أَنْ يسافرَ بها، وينفقَ عليها. وإذا لم يسافِرْ معها، لم

---

(١) في المطبوع: « الطرف الاول ».

(٢) في المطبوع: « المسألة الثانية ».

يكنْ عليه نفقَـتُها. وأَمَّا المهرُ، فإنْ دخل بها، فقد استقرَّ، وعليه تسليمُهُ، وإلاَّ، فَلا. فإنْ كان سَلَّمَهُ، فله أَنْ يستردَّهُ.

قلتُ: وليس للزَّوجِ المسافرةُ بها مُنفرِداً إلاَّ بإذنِ السيدِ. **واللهُ أعلم.**

الثالثةُ[1]: لو سامحَ السيدُ، فسلَّمها ليلاً ونهاراً، فعلىٰ الزوجِ تسليمُ المهرِ، وتمامُ النفقةِ، وإنْ لم يسلِّمْها إلاَّ ليلاً، فهل تجبُ جميعُ النفقةِ، أم نصفُها، أم لا يجبُ شيء؟ فيه أوجُهٌ. أصحُّها عند جمهور العراقِيِّين والبَغَوِيِّ: أنه لا يجبُ شيءٌ، ويجري الوجهانِ الأخيرانِ فيما إذا سلَّمتِ الحُرَّةُ نفسَها ليلاً، واشتغلتْ عن الزوج نهاراً.

قلتُ: الصحيحُ الجزْمُ في الحُرَّةِ بأنه[2] لا يجب شيءٌ في هـٰذه الحال. **واللهُ أعلم.**

وأَمَّا المَهْرُ، فقال الشيخ أبو حامد: لا يجب تسليمُهُ، كالنفقة. وقال القاضي أبو الطيِّبِ: يجبُ. قال ابْنُ الصَّبَّاغِ: لأَنَّ التسليمَ الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل، وليس كالنفقة؛ فإنها لا تجبُ بتسليمٍ واحدٍ.

قلتُ[3]: الأصحُّ الوجوبُ. **واللهُ أعلم.**

الرابعةُ[4]: هلاكُ المنكوحةِ بعدَ الدُّخولِ، لا يُسقطُ شيئاً من المهر؛ حُرَّةً كانت، أو أَمَةً، سواء هلكت بموتٍ، أو قتلٍ. فأما إذا هلكت قبلَ الدخولِ، فإنْ قَتلَ السيدُ أَمَتَهُ المزوَّجَةَ، فالنصُّ في «المختصر» أن لا مَهْرَ. ونصّ في «الأُم» في الحُرَّةِ إذا قتلت نفسَها: لا يسقط شيءٌ من المهرِ. وللأصحابِ طريقان: أحدُهما: تقرير النصَّين. وأشهرُهما: طَرْدُ قولَين فيهما.

ثم الحرةُ إذا ماتَتْ، أو قتلها الزوجُ، أو أجنبيٌّ، لم يسقط مهرُها قطعاً، وكذا لو قتلتْ نفسَها علىٰ المذهب. وأَمَّا الأَمَةُ، فإنْ قتلها سيدُها، أو قتلَتْ نفسَها، سقط

---

(١) في المطبوع: «المسألة الثالثة».
(٢) في (ظ): «فإنه».
(٣) كلمة: «قلتُ» ساقطة من المطبوع.
(٤) في المطبوع: «المسألة الرابعة».

علىٰ المذهب، وهو نَصُّهُ. وإن ماتَتْ أو قتلها الزوجُ، أو أجنبيٌّ، لم يسقطْ علىٰ الصحيح.

قال البَغَويُّ: إذا قلنا: قَتْلُ السيدِ أَمَتَهُ يسقطُ المهرَ، فلو تزوَّجَ رجلٌ أَمَةَ أبيه، ثم وطئها الأَبُ قبل أَنْ يدخلَ بها الابنُ، وجبَ أَنْ يسقطَ المهرُ؛ لأَنَّ قَطْعَ النكاحِ حصلَ مِنْ مستحقِّ المهرِ قبل الدخول.

الخامسةُ[1]: لو باع الأمةَ المزوَّجَةَ، لم ينفسخِ النكاحُ، ويكونُ المهرُ للبائعِ إِنْ سُمِّيَ في العقد مهر صحيح أو فاسد، سواء دخل بها قبل البيع أو بعدَه؛ لأنه وجبَ بالعقدِ، وكان العقدُ في مِلكه.

ولو طلَّقها الزوجُ بعد البيع قبلَ الدخول، كان نصفُ المهر للبائعِ، وإنْ كان زَوَّجها مُفَوَّضَةً، ثم جرىٰ فرضٌ، أو دخول قبل البيع، فالمفروضُ، أو مهرُ المثلِ للبائع أيضاً. وإنْ جرىٰ الفرضُ، أو الدخولُ بعد البيع، [فهل] المفروضُ، أو مهرُ المثلِ للبائع أَمْ للمشتري ؟ فيه طريقان:

أصحُّهما: علىٰ وجهَين؛ بناءً علىٰ أَنَّ الوجوبَ بالفَرْضِ والدُّخول، أم نتبين بهما الوجوبَ بالعقد ؟ وفيه قولان:

أظهرُهما: الأولُ. وإنْ قلنا بالأولِ؛ فهو للمشتري، أو بالثاني؛ فللبائع.

والطريق الثاني: أنه للبائع قطعاً؛ لأنَّ العقدَ هو السببُ، وجَرىٰ في ملكه.

ولو ماتَ [٢٠٨ / أ] أحدُ الزوجَين بعد البيع، وقبلَ الفرض والدُّخول، وأوجَبْنا المهرَ، ففيمن يستحقُّهُ هـٰذا الخلاف.

ولو طلَّقها بعد البيع، وقبلَ الفرضِ والدخولِ، فالمتعةُ للمشتري؛ لأنها تجبُ بالطلاق، وهو في مِلْكِه.

ولو أعتقَ أَمَتَهُ المزوَّجَةَ، فالمهرُ علىٰ هـٰذا التفصيل، فحيثُ جعلناه للبائع، فهو هنا للمعتقِ، وحيثُ جعلناه للمشتري، فهو هنا [2] للمعتقةِ، وحيث قلنا: هو للبائع، أو المعتقِ، ولم يَجْرِ دخولٌ، فليس له حبسها لدفع الصَّدَاق؛ لأنها خرجت عن مِلْكِهِ

---

(١) في المطبوع: « المسألة الخامسة ».

(٢) كلمة: « هنا » ساقطة من المطبوع.

وتصرُّفِهِ، وليس للمشتري ولا للعتيقةِ الحبس أيضاً؛ لأنهما لا يملكانِ المهرَ. وحيث قلنا: المهرُ للمشتري، أو للعتيقة[1] فلهما الحبس لاستيفائِهِ.

ولو أعتقها وأوصىٰ لها بصَدَاقها، فليس لها حبسُ نفسِها لاستيفائِهِ؛ لأنَّ استحقاقَها بالوصيةِ، لا بالنِّكاحِ.

ولو تزوَّجَ أمَةَ وَلَدِهِ[2]، ثم ماتَ، وعَتَقَتَ، وصارَ الصَّداقُ للوارث، فليس له حَبْسُها، إذ لا ملكَ [له] فيها.

فَرْعٌ: هـٰذا الذي ذكرناه كُلُّهُ في النكاحِ الصحِيح، أَمَّا إِذا زَوَّجَها تزويجاً فاسِداً، ثم باعها ووطئها الزوجُ بعد البيعِ، فمهرُ المثلِ للمشتري؛ لأنه وَجَبَ بالوطءِ في مِلْكه، وإن وطئَ قبل البيع فللبائع.

السادسةُ: قد سَبَقَ أنه يجوزُ أَنْ يُزَوِّجَ أَمَتَهُ بعبدِهِ، ولا مَهْرَ؛ لأن السيدَ لا يثبتُ له دَيْنٌ علىٰ عبده، ولهـٰذا لو أتلفَ مالَهُ لم يقتضِ ضماناً في الحالِ، ولا بعد العِتق.

قال الشيخُ أبو عليٍّ: وهل نقول: وجبَ المهرُ؛ لحرمةِ النكاحِ، ثم سقطَ، أم لم يَجِبْ أصلاً؟ فيه وجهان.

ولو أعتَقهما[3] أو أحدهما، فلا مهرَ، لا للسيدِ، ولا للمعتقة، وإنْ جرىٰ الدخولُ بعد العتق، وكذا لو باعها ودخلَ الزوجُ بها في ملك المشتري، فلا مَهْرَ؛ لأنه ملك بُضْعَها أولاً، بلا مَهْرٍ، وفيه احتمال للشيخ أبي عَليٍّ علىٰ قولنا: لا يجبُ بالعقد أصلاً.

قال: ولا يجيءُ الاحتمالُ علىٰ قولنا: يجبُ، ثم يسقطُ؛ لأنه كالمقبوضِ.

فَصْلٌ: إذا قال لأَمَتِهِ: أعتقتُكِ علىٰ أَنْ تَنْكِحيني، أو علىٰ أَنْ أنكحَكِ، لم تعتقْ إلَّا بالقَبول علىٰ الاتصالِ. وسواء قال مع ذٰلك: وعِتْقُكِ صَدَاقُكِ، أو لم يَقُلْ.

ولو قالتِ ابتداءً: أَعْتِقْني علىٰ أَنْ أنكحكَ، فأجابها إليه، فكذلكَ، ثم لا يلزمُها

---

(١) في المطبوع: « المعتقة ».

(٢) في (ظ، س): « ولو زوَّج أُمَّ ولده ».

(٣) في المطبوع: « ولو أعتقها ».



الوفاءُ؛ لأن النكاحَ لا يصحُّ التزامُهُ في الذمة. وفي « شَرْح مُختصر الجُوَيني »[1] وجهٌ، عن أبي إسحاق: أنه يلزمُها الوفاءُ، وهو شاذٌّ، لا التفاتَ إليه، والصوابُ: الأولُ، ويلزَمُها قيمتُها للسيدِ؛ لأنه أعتقَها علىٰ عِوَضٍ لم يُسَلَّمْ، فصار كإعتاقِها علىٰ خمر، وسواء في لُزومِ القيمةِ وَفَتْ بالنِّكاحِ المشروط، أو لم تَفِ. ولو رَغِبَتْ في النكاحِ، فللسيِّدِ أن يمتنعَ، ولا تسقطُ القيمةُ بذٰلك.

ولو تراضَيا علىٰ النِّكاحِ وأصْدَقها غيرَ القيمةَ، فلها ما أصْدَقَها، وله عليها القيمةُ، وقد يقعُ التقاصُّ.

وإنْ أصْدَقَها القيمةَ، فإنْ عَلِمَاها عندَ العقدِ، صَحَّ الإصْدَاقُ، وبرئَتْ ذِمَّتُها. وإنْ جَهِلاها جميعاً [٨٠٢ / ب] أو أحدُهما، فوجهانِ:

أصحُّهما: فسادُ الصَّدَاق كسائرِ المجهولاتِ. فعلىٰ هٰذا: لها مَهْرُ المثلِ، وعليها القيمةُ.

والثاني، وبه قال ابن خَيْرَانَ: يصحُّ؛ لأن القيمةَ لم تثبتْ مقصودةً، وكما لو أصْدَقَها عبداً جَهِلا قيمتَهُ.

ولو أتلفتْ امرأةٌ علىٰ رجلٍ عبداً، فتزوَّجها بقيمتِه المجهولة، فسد الصَّداقُ قطعاً، ورجعتْ إلىٰ مَهْرِ المِثْلِ. قال الإمامُ: ولو طُردَ الوجهانِ ـ هنا ـ لكان قياساً.

ولو نكحها المعتِقُ علىٰ أَنْ يكونَ عِتْقُها صَدَاقَها، فَسَدَ الصَّداقُ؛ لأن العتقَ قد تَقَرَّرَ، فلا يكونُ صَدَاقاً لنكاحٍ متأخِّر.

وفي « الرَّقْم » للعَبَّادِيِّ وجه: أنه يصحُّ، وكأنه بالشرْطِ جعلَ رَقَبَتَها صَدَاقاً، والصحيحُ: الأَولُ.

والمستولَدَةُ، والمُدبَّرَةُ، والمكاتَبَةُ، والمُعْتَقُ بعضُها، حُكْمُهُنَّ في الإعتاقِ علىٰ أَنْ يَنْكِحْنَهُ حُكْمُ القِنَّةِ[2]. وحكَىٰ ابْنُ القَطَّانِ وجهاً: أنه لا قيمةَ علىٰ المستولَدَة؛ لأنها لا تُباعُ.

---

(١) هٰذا الشرح للموفق بن طاهر.

(٢) الأَمَةُ القِنَّةُ: هي ـ عند الفقهاء ـ: مَنْ لم يحصل فيها شيء من أسبابِ العتقِ ومقدِّماته. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣١).

ولو قال لغيره: أَعْتِقْ عبدَك عني على أن أُنْكِحَكَ بنتي، فأجابَ، أو قالتِ امرأةٌ: أَعْتِقْهُ على أَنْ أنكحكَ، ففعل، عَتَقَ العبدُ، ولم يلزم الوفاءُ بالنِّكاح.

وفي وُجوبِ قيمةِ العبدِ، وجهانِ؛ بناءً على القولين فيما إذا[1] قال: أَعْتِقْ عبدَكَ عنك على ألفٍ عَلَيَّ، هل يلزمُهُ الألفُ، أم لا؟ أصحُّهما عند الشيخ أبي حامد، والبَغَوي، وغيرهما: أنه لا يلزمُهُ؛ إذ لا يعودُ إليه نفعٌ بعتقِهِ.

ولو قال لأمته: أعتقْتُكِ على أَنْ تنكحي زيداً، فقبلَتْ، ففي وجوب القيمةِ وجهانِ، حكاهما الحَنَّاطِيُّ.

فَرْعٌ: قالت لعبدِها: أُعْتِقُكَ[2] على أَنْ تَنْكِحَني، ففي افتقار عِتْقِهِ إلى قَبُولِهِ وجهانِ:

أحدُهما: نَعَمْ. فإذا قبلَ، عَتَقَ، ولزمَهُ قيمته، ولا يلزمه[3] الوفاءُ.

وأصحُّهما: لا؛ بل يَعْتِقُ بلا قَبُول، ولا شيءَ عليه.

فَرْعٌ: إذا لم يأمنِ السيدُ وفاءَها بالنِّكاح، ولم يُرِدِ العِتْقَ إن لم تَنْكَحْهُ، فهل لذٰلك طريق يثقُ به؟ وجهان:

أحدهما: نَعَمْ. قال ابْنُ خَيْرَانَ: وطريقُهُ أَنْ يقولَ: إِنْ كان في علم ٱللهِ تعالى أني[4] أنكحكِ أو تنكحيني بعد عِتْقِكِ، فأنتِ حُرَّةٌ. فإن رَغِبَتْ وجرى النكاحُ بينهما، عَتَقَتْ، وحصلَ غرضُ السيد، وإلَّا استمرَّ الرِّقُّ. ونسب الإمامُ هٰذا الوجهَ إلى صاحب «التقريب»، وعبارَتُهُ في هٰذا التعليقِ: إنْ يَسَّرَ ٱللهُ [تعالى] بيننا نِكاحاً، فأنتِ حُرَّةٌ قبلَه بيوم، فإذا مضى يومٌ ونَكَحَتْهُ، انعقدَ النكاحُ وتبيَّنَ حصولُ العتقِ قبله بيومٍ، وذكرُ اليومِ جرى تمثيلاً، ويكفي أَنْ يقولَ: فأنت حُرَّةٌ قَبْله[5].

والوجه الثاني، وبه قال أكثرُ الأصحاب: لا يصحُّ النكاحُ في هٰذه الصورة،

---

(١) في المطبوع: «لو».
(٢) في (س، ظ): «أعتقتك»، المثبت من المطبوع.
(٣) في (ظ، س): «يلزمها»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨/ ٢٠١).
(٤) في (س)، والمطبوع: «أنْ».
(٥) في المطبوع: «قبل».

ولا يحصلُ العتقُ؛ لأنه حالَ العتق[١] شَاكٌّ؛ هل هي حُرَّةٌ أو أَمَة[٢]، كما إذا قال لأَمَتِهِ: إِنْ دخلت الدارَ فأنتِ حُرَّةٌ قبلَه بشهرٍ، وأرادَ أَنْ يَنْكِحَها في الحال، لا يصحُّ.

الطرفُ الثاني: في نِكاحِ العبد، وفيه مسائلُ:

إحداها: المهرُ والنفقةُ لازِمانِ في نكاحِ العبدِ لزومَهُما في نكاحِ الحُرِّ.

وبم يتعلقان؟ [٨٠٣/ أ] ينظرُ:

هل العبدُ محجورٌ عليه، أم مأذونٌ له في التجارة؟ فهما حالان.

الأولُ: المحجورُ عليه، فينظرُ:

أَمُكْتَسِبٌ هو، أم لا؟ إِنْ كان مُكْتَسباً تَعَلَّقا بكسْبِهِ، ويتعلَّقان بالكسبِ [العام]؛ كالاصطيادِ، والاحتطابِ، وما يحصلُهُ بصَنْعة وحِرْفة، وبالأكساب النادرة؛ كالحاصلةِ بالوصيَّةِ، والهِبة. وفي وجه: لا يتعلَّقانِ بالنادر. والصحيحُ: الأولُ؛ وإنما يتعلَّقان بما كَسَبَ بعد النكاح. فإنْ كان المهرُ مؤَجَّلاً، لم يتعلَّقا إلا بما كَسَبَهُ بعد حُلولِ الأجلِ. وهل للعبدِ أَنْ يؤجِّرَ نفسَه للمهر والنفقةِ؟ وجهان؛ بناءً على بيعِ المستأجر. إنْ جوَّزناه، جازَ، وإلاَّ، فلا؛ لئلاَّ يمنع البيع على السيدِ.

قال المُتَوَلِّي: والوجهانِ في إجارَة العَين. فأَمَّا إذا التزمَ عملاً في الذمَّة، فالمذهبُ جوازُه؛ لأنه دَيْنٌ في ذمته، لا يمنعُ البيعَ.

وطريقُ الصرفِ إلىٰ المهرِ والنفقةِ، أَنْ ينظرَ في الحاصل كُلَّ يوم، فيؤدِّي منه النفقةَ إِنْ وَفَىٰ بها، فإنْ فَضَلَ شيء صرفَ إلىٰ المهرِ، وهكذا كلّ يوم حتىٰ يَتمَّ المَهْرُ، فإذا تَمَّ، صرف الفاضل عن النفقة إلىٰ السيدِ، ولا يدّخرُ للنفقة.

وإنْ لم يكن مُكْتسباً، فهل هو[٣] في ذمةِ العبد، أم في رَقَبته، أم على السيدِ؟ فيه ثلاثةُ أقوالٍ: أظهرُها: الأولُ. وطَرَدَ القاضي أبو حامدٍ القولَ الثاني في المكتسِب.

الحالُ الثاني: أَنْ يكونَ مأذوناً له في التجارة، فالمهرُ والنفقةُ يتعلَّقان بربحِ

---

(١) في (فتح العزيز: ٨/ ٢٠١): « النكاح ».
(٢) في (ظ): « أمته ».
(٣) في المطبوع: « مكتسباً فهو » بدل: « مكتسباً فهل هو ».

ما في يده؛ لأنه كَسبهُ، ويتعلَّقان برأس المال علىٰ الأصحِّ. وفي الربح الذي يتعلَّقان به وجهان: أحدُهما: الحاصلُ بعد النِّكاح فقط، كما في كسبِ غيرِ المأذونِ له. وأصحُّهما: يتعلَّق به، وبالحاصلِ قبل النِّكاحِ أيضاً، هٰذا كُلُّهُ في المهر الذي تناوله الإذنُ. أما لو قَدَّرَ السيدُ مهراً، فزادَ العبدُ، فالزيادةُ لا تتعلَّق إلاَّ بالذمَّةِ.

المسألةُ الثانيةُ: يجبُ علىٰ السيد تخليةُ العبد بالليل للاستمتاعِ، وله أن يستخدمَهُ نهاراً إذا تكفَّلَ بالمهر والنفقة، وإلاَّ فعليه أن يخليَهُ ليكتسبَ. فإنِ استخدمَهُ ولم يلتزمْ[1] شيئاً، لزمَهُ الغرمُ لما استخدمَهُ. وفيما يغرمهُ وجهانِ.

أصحُّهما: أَقَلُّ الأمرَين من أُجرة المِثْلِ وكمالِ المهرِ والنفقةِ.

والثاني: كمالُ المهرِ والنفقةِ. وعلىٰ الوجهين في المراد بالنفقة وجهانِ.

الصحيحُ: نفقة مدة الاستخدامِ.

والثاني: نفقة مُدة النكاح ما امتدَّت؛ لأنه ربما كان يَكْسِبُ ما يَفي بجميع ذٰلك.

ولو استخدمه أجنبيٌّ، لم يلزمْهُ إلاَّ أجرةُ المِثْلِ؛ لأنه لم يوجَدْ منه إلاَّ الإتلاف، ولم يسبق منه ما سبق من السيدِ، وهو الإذن المقتضي لالتزامِ مُؤَنِ النكاحِ.

الثالثةُ[2]: للسيدِ أَنْ يسافرَ بالعبدِ وإِنْ تضمَّنَ منعه من الاستمتاعِ؛ لأنه مالك الرقبة، كما يسافر بالأَمَةِ المُزَوَّجَةِ. ثم للعبدِ أَنْ يسافرَ بزوجته معه.

قال البَغَويُّ: ويكونُ الكراء في كَسْبِهِ. فإِنْ لم تخرجِ الزوجةُ معه، [٨٠٣ / ب] أو كانت رقيقةً فمنعها سيدُها، سقطَتْ نفقتُها. وإنْ لم يطالبْها الزوجُ بالخروجِ، فالنفقةُ بحالها، والسيدُ يتكفَّل بها، فإِنْ لم يَفْعَلْ، ففيما يَغْرَمُهُ في مدةِ السفرِ الخلافُ السابق. هٰذا هو المنقولُ في الطرق، ونَصَّ عليه في « المختصر ».

ونقل الإمامُ عن العراقِيِّين: أنه ليس للسيد استخدامُهُ، ولا أن يسافرَ به ما بقيتْ عليه مؤنةٌ من مُؤَنِ النِكاح، وجعل المسألة ذات خلافٍ للأصحاب، ولا يكاد يتحقَّقُ فيها خلافٌ.

---

(١) في (ظ): « يلزم ».

(٢) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».



فَرْعٌ: أكثرُ ما ذكرناهُ في هٰذه المسائل متفرِّعٌ علىٰ القول الجديد، وهو أنه إذا أَجرىٰ النكاح بإذن السيد، لا يصيرُ السيدُ[1] ضامناً بالإذنِ للمهر والنفقة؛ لأنه لم يلتزمه؛ تصريحاً ولا تعريضاً. وقال في القديم: يصيرُ ضامناً بالإذنِ، ملتزماً المهرَ والنفقةَ. واتفق الأصحابُ علىٰ أن الجديدَ هو الأظهرُ. فعلىٰ الجديد: لو أذنَ بشرط الضمان لم يَصِرْ ضامناً أيضاً؛ لأنه لا وجوبَ عند الإذن. وإذا قلنا بالقديم، فهل يجبُ علىٰ السيدِ ابتداءً، أَمْ يلاقي العبد ثم يحملُ عنه السيد؟ وجهانِ حكاهما أبو الفَرَجِ الزَّازُ.

فعلىٰ الأولِ: لا تتوجَّهُ المطالبةُ إلَّا علىٰ السيد. ولو أبرأت العبد، فهو لغوٌ.

وعلىٰ الثاني: تتوجَّهُ المطالبةُ عليهما، ويصحُّ إبراءُ العبد، ويبرأ به السيد. وصَحَّحَ أبو الفَرَجِ الوجهَ الثاني، وقطع البغويُّ بالأول، وكلام الإمامِ يَقْرُبُ منه.

فَرْعٌ: في « فتاوىٰ القاضي حُسين »: أنه لو زَوَّجَ أَمَتَهُ عَبْدَهُ، فنفقة الأَمةِ علىٰ السيدِ كنفقة العبدِ. فلو أعتَقها السيدُ وأولادَها، سقطتْ نفقتُهم عنه، وتعلَّقت نفقتُها بكسب العبدِ، وعليها نفقةُ الأولادِ إنْ كانت موسرةً، وإلَّا ففي بيت المال. ولو أعتق العبد دونها، سقطتْ نفقتُهما عنه، وكانت نفقةُ الأَمَةِ علىٰ العتيقِ كَحُرٍّ تزوَّجَ أَمَةَ غيرِهِ.

المسألةُ الرابعةُ: هٰذا الذي سبقَ حكمُ المهرِ في النِّكاح الصحيح. وأما المهرُ في النكاحِ الفاسدِ، فله صورتان:

إحداهُما: إذا فسدَ نكاحُ العبد، لجريانِهِ بغير إذنِ سيدِهِ، فرّقَ بينه وبين المرأة، فإنْ دخل بها قبل التفريق، فلا حَدَّ؛ للشُّبهة، ويجبُ مهرُ المثلِ. وهل يتعلَّق بذمته؛ لكونِهِ وجبَ برضَا مُستحقِّه، أم برقبتهِ؛ لأنه إتلاف؟ فيه قولان:

أظهرُهما: الأولُ، ومنهم مَنْ قطعَ به.

وإن جرىٰ النكاحُ بغير إذن مستحقِّ المهرِ؛ بأن نكحَ أَمَةً بغير إذنِ سيدِها ووطئها، فطريقانِ. أحدُهما: القطعُ بتعلُّقه بالرقبة، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ، كما لو أكره

(١) كلمة: « السيد » ساقطة من المطبوع.

أَمةً، أو حُرَّة على الزنىٰ. والثاني: طَرْدُ القولَين؛ لأن المهرَ ـ وإنْ كان لغيرها ـ فيمكنها إسقاطُهُ في الجملة بإرضاع، أو رِدَّةٍ.

الثانيةُ: أذن سيدُه في النكاح، فنكح[1] فاسداً ودخل بها قبل التفريقِ فهل يتعلَّق المهرُ بذمتهِ، أم بِرَقَبته، أم بِكَسْبِهِ؟ أقوال: أظهرُها: الأَولُ.

ولو نكحَ بالإذنِ صحيحاً [٨٠٤ / أ]، لـٰكن فَسَدَ المهرُ.

قال الصَّيدلانيُّ: تعلَّق مهرُ المثلِ بالكَسْب قطعاً.

ولو صَرَّحَ بالإذنِ في نكاحٍ فاسدٍ، ووجبَ مهرُ المثلِ، فقياسُ هـٰذه الصور تعلُّقُهُ بالكَسْبِ.

فَرْعٌ: في « فتاوىٰ القاضِي حُسَين »: أنه لو اختلفَ السيدُ والعبدُ في الإذن في النكاح، فقال السيدُ: ما أَذِنْتُ، فالوجهُ أَنْ تدَّعِيَ المرأةُ علىٰ السيدِ أَنَّ كَسْبَ هـٰذا العبدِ مستحقٌّ لي لمهري ونفقتي، ليسمعَ القاضي البينةَ.

فَصْلٌ: سبق في « بابِ موانعِ النِّكاحِ »: أنه مَتىٰ ملكَ أحدُ الزوجَين جُزءاً من الآخَر، انفسخَ النكاحُ. فلو كان لرجلٍ عبدٌ في نكاحه أَمَة، فأعطاه مالاً، وقال: اشْتَرِها لي، فَفَعَلَ، صحَّ، واستمرَّ النكَاحُ، كما يجوزُ أَنْ يزوِّجَ عبدَهُ بأَمَتِهِ. ولو ملَّكهُ المالَ، فقال: اشترِها لنفسك، ففعَلَ، فإنْ قلنا: يملكُ العبدُ بتمليك السيدِ، انفسخَ النكاحُ، وإلاَّ، فالملكُ للسيد، والنِّكاحُ مستمرٌّ.

ولو اشترىٰ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ زَوْجَتَهُ، نُظِرَ:

إنِ اشتراها بالكَسْبِ المشترك بينهما وبإذن سيدِهِ، ملكَ جُزءاً منها وانفسخَ النكاحُ. وإنْ لم يأذنِ السيدُ، لم يصحَّ في نصيبهِ، وفي نصيبِ العبدِ قَوْلا تَفْرِيْقِ الصَّفْقَةِ. إنْ صحَّ فيه، انفسخَ النكاحُ. وإنِ اشتراها بخالصِ مالِهِ، انفسخ النكاحُ، وإن اشتراها بخالص مالِ سيدهِ مِنْ كَسْبِهِ بإذنه، لم ينفسخْ، وهـٰكذا الحكمُ لو اشترتْ مَنْ بَعْضُها حُرٌّ زوجَها.

فَرْعٌ: مَتَىٰ ملكتْ زوجَها بشراءٍ، أو هبةٍ، وغيرِهما، نُظِرَ:

---

(١) في المطبوع زيادة: « نكاحاً ».

إِنْ كان قبل الدُّخولِ، فهل يسقطُ كُلُّ المهرِ، أم نِصْفُهُ؟ وجهان. وقيل: قولانِ. أصحُّهما: كُلُّه، ومنهم مَنْ قطعَ به.

وإِنْ كان بعد الدخولِ، لم يَسْقُطْ شيءٌ من المهر بالانفساخ. فإِنْ كانت قَبَضَتْهُ، لم تَرُدَّ شيئاً منه، وإلَّا فقد ملكتْ عبداً لها في ذمته دَيْنٌ، وفيه وجهانِ سَبَقَا في «كتاب الرهن» وغيرِهِ. أحدُهما: يسقطُ، كما لا يثبتُ له على عبدِهِ دَيْنٌ ابتداءً. وأصحُّهما: يبقىٰ؛ لأن الدوامَ أقوىٰ من الابتداءِ. فإِنْ قلنا: يَسْقُطُ، برئت ذمةُ العبد مِنَ المهرِ، وللبائعِ الثمنُ عليها، وإِنْ قلنا: يبقىٰ، فلها مطالبةُ العبد إذا عَتَقَ، وللبائعِ الثمنُ عليها في الحال. فإن كان السيدُ البائع وضمن المهر، فلها عليه المهرُ بالضمان، وله عليها الثَّمَن، وقد يقع التقاص. أما إذا ملك زوجته بالشراء، فينظر.

إن ملكها بعد المسيس، فعليه المهرُ للبائع مع الثمن. وإِنْ مَلكها قبله، فالمذهبُ، وهو نَصُّهُ: أنه يجبُ نِصْفُ المهرِ. وقيلَ: لا يجبُ شيءٌ.

ولو نكحَ جاريةَ مُوَرِّثِهِ، كأبيه، ثم ملك بالإرثِ كُلَّها، أو بعضَها، فإن كان بعد الدخول، لم يسقط المهرُ بالانفساخ؛ لاستقراره، وهو تركة للميت. فإِنِ احتيجَ إليه؛ لقضاء دَينٍ، وتنفيذ وصيَّةٍ، فعل؛ وإلَّا سقط إنْ كان الناكحُ حائزاً، وإلا فلغيره من الورثة استيفاءُ نصيبه. وإِنْ كان قبلَ الدخول، فوجهانِ: أحدُهما قاله ابْنُ الحَدَّادِ: يسقطُ [٨٠٤/ ب] جميعُ المهر، فيستردّهُ من التركة إِنْ كان قبضَ. وأصحُّهما: لا يسقطُ إلَّا النصفُ. فعلىٰ هـٰذا: إِنْ كان حائزاً، سقطَ النصفُ الآخَرُ؛ لأنه مستحقُّهُ، وإلَّا سقطَ نصيبه وللآخَر نصيبه.

ولو زَوَّجَ رجلٌ بنته بعبدِهِ[1] بإذنها، ثم ماتَ فورثَتْ بعضَ زوجِها، فإِنْ كان بعد الدخولِ، فَقِسْطُ ما وَرِثَتْهُ من المهرِ دَيْنٌ لها علىٰ مملوكها، ولها المطالبةُ بالباقي مِنْ كَسْبِ ما ترثُ منه.

وإِنْ كان قبلَ الدخول، فعلىٰ قول ابْنِ الحَدَّادِ: يسقطُ جميعُ المهرِ. وعلىٰ الأصحِّ: لا يسقطُ إلَّا النصفُ، وحكمُ النصفِ الباقي حكمُ الجميع بعد الدخول.

وجميعُ ما ذكرناه إذا اشترتْ زوجَها بغيرِ الصَّدَاق. فلو

(١) في المطبوع: «بعبدٍ».

اشترَتْهُ[١] بعَين الصَّدَاقِ، فنقدّم عليه مقدِّمَتين:

إحداهُما: إذا نكحَ العبدُ نكاحاً صحيحاً وقلنا: لا يصيرُ السيدُ ضامناً للمهر بالعقد. فلو ضمنَ عنه، جاز؛ لأنه ضمانُ دينٍ لازمٍ. ثم إنْ كان العبدُ كَسُوباً، فللزوجةِ مطالبةُ العبدِ والسيدِ جميعاً، وإلاَّ، فلا يطالَبُ إلاَّ[٢] السيدُ، وكذا الحكمُ لو طلَّقها بعد الدخول والمهرُ غيرُ مقبوض.

وإنْ طلَّقها قبلَ الدخولِ، سقطَ نصفُ المهر عنها، ومطالبَتُها[٣] بالنصفِ الآخَر علىٰ التفصيل المذكور. فإنْ كانت قَبَضَتِ المهرَ، رَدَّتْ نصفَهُ علىٰ السيدِ إنْ بقي الزوجُ علىٰ الرِّقِّ عندَ الطلاقِ. وإنْ كان أعتقه، فعلىٰ الزوج.

الثانيةُ: صورة البيع بعين الصَّدَاق، أَنْ يلتزم السيدُ الصَّداقَ، إمَّا بأصل العقدِ علىٰ القديم، وإمَّا بالضمان اللاَّحقِ علىٰ الجديد، ويصرِّح المتبايعانِ بالإضافة إليه؛ بأَنْ يقولَ سيدُ العبد لزوجته الحُرَّةِ: بعتُكِ زوجَك بصداقكِ الذي يَلْزَمُني وهو كذا، فتشتري. أَمَّا إذا صَرَّحا بالمغايرة، أو أَطلقا[٤]، فهو بيعٌ بغير الصَّداق.

مثالُه: كان الصَّدَاقُ ألفاً، فقال: بعتكِ بألفٍ غيرِ الصَّدَاق، أو بألفينِ، أو أطلقَ فقال: بعتكِ بألفٍ. ولو اختلفَ جنسُ الصَّدَاق، فلا شكَّ في المُغايرة. ولو دَفَعَ عيناً إلىٰ عبدهِ ليجعلَها صَدَاقَ مَنْ يَنْكِحُها، ففعَلَ، ثم باعها العبدُ بتلك العَين، فهو بيع بالعَين.

إذا عرفت المقدِّمتين، فالبيعُ بعينِ الصَّداقِ، إمَّا أَنْ يجريَ قبلَ الدخول، وإمَّا بعدَه.

الحالةُ الأولىٰ: أَنْ يجريَ قبلَه، فإنْ قلنا بالأصحِّ: إنه يَسْقُطُ كُلُّ المهرِ، لم يصحَّ البيعُ؛ بل يستمرُّ النكاحُ؛ لأنه لو صحَّ البيعُ لملكَتْ زوجَها وانفسخَ النكاحُ، وسَقَطَ المهرُ، وعَريَ البيعُ عن العوضِ، وبَطَلَ، فتصحيحُهُ يؤدِّي إلىٰ بُطلانه، هٰذا ما نص عليه الشافعيُّ والأصحابُ، رحمهم ٱللهُ تعالىٰ.

---

(١) في (ظ، س): « اشترت »، المثبت من المطبوع.

(٢) كلمة: « إلاَّ » ساقطة من (س)، والمطبوع.

(٣) في (ظ، س): « . . . . المهر عنهما، ومطالبتهما ».

(٤) في المطبوع: « طلقا »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨/ ٢٠٩).

وقال الشيخ أبو عليٍّ: يجبُ عندي أَنْ يصحَّ البيعُ، ويَبْطُلَ النكاحُ؛ لأن البيعَ وارتفاعَ النكاحِ لا يقعان معاً؛ بل يكون الفسخُ بعد البيعِ وحُصول الملكِ حتىٰ لا يحكمَ بانفساخِ النكاحِ ما داما في المجلس، إنْ قلنا: إنَّ الخيار يمنعُ حصولَ الملك للمشتري.

وإذا كان الانفساخُ عَقِبَ[1] البيعِ [٨٠٥ / أ] والملك، كان[2] زوالُ ملكها عن الصَّداق مع حُصول ملْكِها في الرَّقَبة، فلا يَبْطُلُ الثمنُ بالانفساخ؛ بل أثرُ الانفساخ الرجوعُ إلىٰ بَدَلِ الصَّدَاق، وهـٰذا الذي قاله أبو عَلِيٍّ، نقله المُتَوَلِّي وجهاً. وإنْ قلنا: إنْ تملَّكها الزوجُ قبلَ الدخول، يقتضي تنصيفَ المهر، بني علىٰ خلافٍ سنذكرُهُ في الحالة الثانية، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ، وهي إذا جرىٰ بعد الدُّخول. فإنْ لم نصحِّحِ البيعَ هناك، فكذا هنا، وإلَّا بَطَلَ البيعُ هنا في نصف العبد، ويخرَّجُ في الباقي علىٰ تفريقِ الصَّفْقَةِ. فإنْ فرّقنا، انفسخَ النكاحُ. هـٰذا قولُ الجمهور، وعلىٰ قول الشيخ أبي عليٍّ: يصحُّ البيعُ في جميعه لا محالَةَ.

الحالةُ الثانيةُ: أَنْ يجريَ البيعُ بعَينِ الصَّداق بعدَ الدُّخولِ، فيبنىٰ علىٰ الخلاف في أَنَّ مَنْ مَلَكَ عبداً له عليه دَيْنٌ، هل يسقطُ ذٰلك الدَّين؟ إنْ قلنا بالأصحِّ: إنه لا يَسْقُطُ، صحَّ البيعُ، وتصيرُ مستوفيةً للمهر المستقرِّ بالدخول، ولا شيء لواحد من المتبايعَين علىٰ الآخَر. وإنْ قلنا: يسقطُ وتبرأ ذمةُ العبد، فهل يصحُّ البيعُ، أم لا؟ وجهان: أصحُّهما: الصحةُ، وبه قطع الشيخ أبو حامدٍ، ونقله القَفَّالُ عن شيوخ الأصحابِ؛ إذ ليسَ هُوَ كما قبلَ الدخول؛ فإنَّ سقوطَ المهرِ هناك بانفساخِ النكاحِ، بدليل أنه لو كان مَقبوضاً، وَجَبَ رَدُّهُ، فلا يمكنُ جعلُه ثَمَناً، وهنا السقوطُ بحدوث الملك. وإذا جُعِلَ ثمناً، فكأنَّها استوفَتِ الصَّداق قبل لُزوم البيع، فليس لها بعدما ملكتِ الزوجَ صَدَاقٌ في رقبتهِ حتَّىٰ يسقطَ، وجميعُ ما ذكرناه فيما إذا اشترتْ زوجَها وهي حُرَّةٌ.

فأما إذا كانت أَمَةً فاشترتْهُ بإذن سيدها، أو كانت مأذوناً لها في التجارة فاشترَتْهُ للتجارة، فيصحُّ البيعُ، ويستمرُّ النكاح، سواء كان قبلَ الدخولِ أو بعدَه، وسواء

---

(١) في (س)، والمطبوع: «عقيب».

(٢) في المطبوع زيادة: «في».

اشترَتْ بعَين الصَّداق أم بغيره؛ لأنَّ الملكَ للسيدِ، لـٰكن إذا اشترَتْهُ بعَين الصَّدَاقِ، برئَ السيدُ والعبدُ؛ لأنَّ الكفيلَ إذا أَدَّىٰ برئَ الأصيلُ، ولا رجوعَ للسيدِ علىٰ العبد كما لو ضمنَ عنه دَيناً آخَر وأَدَّاه[1] في رِقِّهِ.

وإنِ اشترَتْهُ بِعينِ[2] الصَّدَاقِ، ففي سُقوطِ الصَّداقِ عن[3] العبدِ؛ لكونِ سيدِها ملكَهُ وله عليه دَينٌ، الوجهانِ المتكرّران، فإنْ سَقَطَ، برئَ سيده البائع عن الضمان؛ لبراءَةِ الأصيلِ، ويبقىٰ الثمنُ بحكم الشِّراء، وإلَّا، فلسيدِ الأَمَةِ علىٰ بائعِ العبدِ الصَّدَاقُ، وللبائع عليه الثَّمَنُ، وقد يقعُ التقاصُّ، وإذا تقاصَّا، بَرِئَتْ ذمةُ العبدِ عن حَقِّ المشترِي؛ لأنه بالتقاصِّ استوفىٰ حَقَّه مِنَ البائعِ.

فَصْلٌ: في مسائِلَ مِنَ الدَّوْرِ[4] الحُكْمِيِّ:

عادةُ الأَصحابِ ذِكْرُ هـٰذه المسائل هنا. اعلمْ: أَنَّ المسائل[5] التي يقعُ فيها الدَّوْرُ نوعانِ:

أَحدُهما: ينشأ الدَّورُ فيه مِنْ مَحْضِ حكمِ الشَّرْعِ، كما ذكرنا فيما إذا اشترت زوجَها قبلَ الدُّخول بالصَّدَاق الذي ضمنَهُ السيدُ، فإنه لو صحَّ البيعُ ثبتَ الملكُ. وإذا ثبتَ الملكُ، انفسخَ النكاحُ، وإذا انفسخَ [٨٠٥ / ب]، سقط المهرُ المجعولُ ثمناً، وإذا سقطَ، فسدَ البيعُ، فهـٰذه الأحكامُ المُترتبَةُ[6] وَلَّدَتِ الدَّوْرَ.

والثاني: ينشأُ الدورُ فيه مِنْ لفظةٍ يذكرُها الشخصُ، كما في مسألةِ دَوْرِ الطَّلاقِ، وعندها نذكرُ ـ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ ـ أكثرَ مسائلِ الدَّورِ اللفظيِّ. والذي نذكره هنا، خمسُ مسائل من الدَّوْرِ الحُكْمِيِّ.

إحداها: أَعتقَ أَمَتَهُ في مرضِ موتِه، ونكَحها علىٰ مهرٍ سَمَّاه، نُظِرَ:

---

(١) في المطبوع: « أداه » بدون « الواو ».

(٢) في (س)، والمطبوع: « بغير »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢١١).

(٣) في المطبوع: « علىٰ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢١١).

(٤) الدَّوْر عند المناطقة: توقُّفُ كُلٍّ من الشيئين علىٰ الآخر (المعجم الوسيط: ١ / ٣١٣).

(٥) في (س)، والمطبوع: « والمسائل » بدل: « اعلم أن المسائل ».

(٦) في المطبوع: « المرتبة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢١١).



إِنْ لم يخرجْ من الثُلث، فحكْمُهُ ما ذكرناه في المسائل الدَّوْرِيَّة في « كتابِ الوَصَايا »، وإِنْ خرجَتْ، نُظِرَ:

إِنْ كانت قَدْرَ الثُلث بلا مزيدٍ؛ بأَنْ كانت قيمتُها مئة وله مِئتانِ سِواها، فالنكاحُ صحيحٌ.

ثم إِنْ لم يَجْرِ دخولٌ، فلا مَهْرَ لها؛ لأنه لو ثبتَ المهرُ، لكان دَيناً علىٰ الميت، وحينئذ لا تخرجُ من الثُلثِ، ويرقُّهُ بعضُها، وحينئذ يَبْطُلُ النِّكاحُ والمهرُ، فإِثباتُهُ يؤدِّي إِلىٰ إِسقاطه[1]، فيسقطُ.

وإِنْ جَرَىٰ دخولٌ، فقد ذكرْنا حكمَهُ في « كتاب الوَصَايا »، وسواء دَخَلَ، أم لا، فلا ترثُ بالزوجيَّةِ؛ لأَنَّ عِتْقَها وصيةٌ، والوصيةُ والإِرثُ لا يجتمعانِ. فلو أثبتْنا الإِرثَ، لزمَ إِبطالُ الوصيةِ، وهي العِتْقُ، وإذا بَطَلَ، بَطَلَتِ الزوجيةُ، وبَطَلَ الإِرثُ.

وإِنْ كانتِ الأَمَةُ دونَ الثُلث، فقد تمكنها المطالبةُ بالمهرِ؛ لخروجها مِنَ الثُلث بعدَ الدَّين، وهٰذا كُلُّه تفريعٌ علىٰ أنه يجوزُ للمعتِقِ في مرض الموت نكاحُها، وهو الصحيحُ. وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ والشيخُ أبو عليٍّ وجهاً: أنه لا يجوزُ، وهو كما حكيناهُ مِنْ قبلُ عن ابْنِ الحَدَّادِ: أن المعتَقَةَ في مرض الموتِ[2] لا يجوزُ لقريبها[3]؛ تزويجها[4]؛ لاحتمالِ أن لا يخرجَ من الثلُث عند الموتِ.

المسألةُ الثانيةُ: زوَّجَ أَمَتَهُ عَبْدَ غيرِه، وقبضَ الصَّدَاق وأتلفَهُ بإنفاقٍ، وغيرِه، ثم أَعْتقها في مرض موتِهِ، أو أوصَىٰ بِعِتقها، فَأُعتقَتْ وهي ثلُثُ ماله، وكان ذٰلك قبلَ الدخولِ، فليس لها خيارُ العتقِ؛ لأنها لو فَسَخَتِ النكاحَ لوجبَ رَدُّ المهرِ مِنْ تركةِ السيدِ، وحينئذ لا يخرجُ كُلُّها من الثلُث. وإذا بقيَ الرِّقُّ في البعضِ، لم يثبتِ الخيارُ، فإِثباتُ الخِيارِ يؤدِّي إلىٰ إسقاطِهِ، وكذا الحكم لو لم يتلف الصَّداق، وكانت الأَمَةُ ثُلُثَ ماله معَ الصَّدَاق.

ولو خرجَتْ من الثُلثِ دونَ الصَّداق، أو اتفقَ ذٰلك بعدَ الدُّخولِ، فلها الخيارُ.

---

(١) في المطبوع: « إسقاط ».
(٢) في المطبوع زيادة: « نكاحها ».
(٣) في المطبوع: « لقرينها »، تصحيف.
(٤) كلمة: « تزويجها » ساقطة من المطبوع.

ولو كانتِ المسألةُ بحالها، إلاَّ أَنَّ الإعتاقَ وُجِدَ مِنْ وارِثِهِ بعد موت السيدِ، نُظِرَ:

إِنْ كان الوارِثُ مُعْسِراً، فلا خيارَ لها؛ لأنها لو فسختْ لزمَ رَدُّ المهرِ مِنْ تركةِ الميتِ، وإذا كانَ على الميتِ دينٌ، لم نُنَفِّذْ إعتاق الوارثِ المُعْسِرِ على الصحيح. وإذا لم ينفذْ الإعتاق، لم يثبتِ الخيارُ.

وإنْ كان الوارثُ موسِراً، فقد ذكرنا في « كتاب الرهن » خلافاً في أَنَّ الوارثَ الموسِرَ إذا أَعْتَقَ عبد التركةِ، وعلى الميتِ دَينٌ، هل ينفذُ العتقُ في الحال، أم يتوقَّفُ نُفُوذُهُ على وصول دَيْنِ الغُرَماء ؟ فإِنْ قلنا: ينفذُ في الحالِ، وهو [٨٠٦ / أ] الأصحُّ، عَتَقَتْ، ولها الخيارُ. فإنْ فَسَخَتْ، غَرِمَ الوارثُ لسيدِ العبدِ أَقلَّ الأمرَين من الصَّداق وقيمةِ الأَمَةِ، كما لو ماتَ وعليه دَيْنٌ، وله عبدٌ، فأعتقه وارثُهُ الموسِرُ، يَلْزَمُهُ أَقَلَّ الأمرَين من الدَّين وقيمةِ العبد. ولو كانَ على الميت دَيْنٌ، فالقيمةُ التي يَغْرَمُها الوارثُ يتضارَبُ فيها سيدُ العبدِ، والغُرماءُ.

الثالثةُ[1]: ماتَ عن أخٍ وعبدَين، والأخُ هو الوارثُ في الظاهر، فأعتقَ الأخُ العبدَين، ثم ادَّعتِ امرأةٌ أَنَّها زوجةُ الميتِ، وادَّعى ابْنُها أنه ابْنُ الميتِ، فشهدَ المعتقانِ لهما، ثبتتِ الزوجيةُ [والنَّسَبُ]، ولا يرثُ الابْنُ؛ إذ لو ورثَ لحجبَ الأخ، وبَطَلَ إعتاقُهُ، وبَطَلَتْ شهادتُهما، وحينئذ تَبْطُلُ الزوجيَّةُ والنَّسَبُ. وفيه وجه: أنه لا يثبتُ أيضاً، والصحيحُ: الأَولُ.

ولو شهدا بنسبِ بنتٍ، نُظِرَ:

إِنْ كان الأخُ مُعسِراً يوم الإعتاق، لم ترثِ البنتُ؛ إذ لو ورثَتْ، لَرَقَّ نصيبُها، وبَطَلَتِ الشهادةُ. وإِنْ كان موسِراً، فإِنْ عَجَّلنا السِّرَايَةَ بنفس الإعتاقِ، ورثتْ؛ لكمالِ العتقِ يومَ الشهادةِ. وإنْ قلنا: لا تَحْصُلُ السِّرَايَةُ إلاَّ بأداءِ القيمةِ، لم تَرِثْ؛ لأنَّ توريثَها يمنعُ كمالَ العِتق يومَ الشهادة. وحكمُ الزوجةِ في الإِرث حكمُ البنتِ، فينظرُ إلىٰ إعسار الأخِ ويَساره، كما ذكَرْنا.

---

(١) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».



الرابعــةُ[(١)]: أوصىٰ لرجلٍ بابْنِهِ[(٢)]، وماتَ الموصَىٰ له بعد موتِ الموصِي وقبلَ القَبُول، ووارِثُهُ أَخوه، وقَبِلَ الوصيَّة[(٣)]، وقد سبقَ بيانُ هـٰذه المسألة في

---

(١) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».

(٢) صورة المسألة: أَنْ يملكَ عبداً، وقبل أنْ يموتَ يوصي بهـٰذا العبد لأبيه (أب العبد)، ثم يموتُ الموصىٰ له بعد موتِ الموصي، وقبل القبول، ويخلِّف أخاه وارثاً له، فيرث حقَّ القبول للوصية، فإذا قبل الوصية، عَتَقَ العبدُ الموصىٰ به للقرابة، ولـٰكنه لا يرثُ أباه؛ لأنه لو ورثه لحجب الأخ (أخ الأب)، وإذا حجب الأخ، لم يصحَّ قبوله الوصية، وإذا لم تقبل الوصية، يظل (الابن) رقيقاً، وإذا ظلَّ رقيقاً، لا يحجب الأخ (أخ الأب)، وتدور المسألة، علىٰ القول بانتقال الملك في الموصىٰ به إلىٰ الموصىٰ له بموتِ الموصِي (قاله الدكتور عبد العظيم ديب في تعليقه علىٰ نهاية المطلب: ١٢ / ٧٤)، وانظر: (فتح العزيز: ٨ / ٢١٣ـ٢١٤).

(٣) في نهاية المطلب زيادة: « صَحَّ قَبُولُهُ، وعَتَقَ الابنُ ». قال الدكتور عبد العظيم ديب مُعَلِّقاً علىٰ قول إمام الحرمين: « وعتق الابن »: « لأنه دخل في ملك أبيه بموت الموصي، علىٰ القول بأن الوصية تدخل في ملك الموصَىٰ له بموتِ الموصي. وهناك قولان آخران:

أحدهما: يوقف ملكُ الموصَىٰ به، حتَّىٰ إذا قبله الموصىٰ له، دخل في ملكه بالقبول.

والثاني: يوقَفُ حتَّىٰ إذا قَبِلَ، تبيَّـنَّا أنه دخل في ملكه بموتِ الموصي. فهـٰذه أقوالٌ ثلاثة في وقت انتقال ملكِ الموصَىٰ به:

١ ـ ينتقل إلىٰ ذمة الموصَىٰ له بموتِ الموصي.

٢ ـ يوقف علىٰ القبول. فإن قَبِلَ، تبينَّا أنه دخل في ملكِ الموصَىٰ له بموتِ الموصي.

٣ ـ يوقَفُ علىٰ القبول؛ فإن قَبِلَ، دخل في ملكه بالقبول. وعلىٰ قولَي الوقْفِ يكون الملكُ قَبْلَ القبولِ للميتِ، أم للوارثِ ؟ وجهانِ:

أصحُّهما: أنه يكون للوارث.

وإنَّما أَطَلْنا بذٰلك لنؤكِّد أن المسألة لا تصحُّ مثالاً للدَّوْرِ إلاَّ علىٰ القول الأول في وقت انتقال ملكِ الموصَىٰ به إلىٰ الموصَىٰ له. أمَّا علىٰ القولين الأخيرين، فلا يعتق (الابن) علىٰ مَنْ قَبِلَ الوصية؛ لأنه ابن أخيه، فلا يَعْتِقُ عليه عندنا؛ فإن عتقَ القرابة عند الشافعية، يختصُّ بقرابة البعضية، يعني: الأُصولَ والفروعَ، من الأجدادِ والجداتِ، والأولاد وأولادِ الأولاد، ولا يعتق غيرُ الأبعاضِ مع الأصول والفروع عندنا. وقال أبو حنيفة وأحمدُ رحمهما اللهُ: يعتقُ كُلُّ ذي رحم محرم بالملك، كالأخ، وابن الأخ، والعَمِّ، والخالِ. . . . .

وقد رأيتُ المسألة في « البسيط » للغزالي: « أوصىٰ لرجل بأبيه » وحينئذ تصحُّ المسألةُ مثالاً للدَّور، علىٰ أيِّ وقتٍ قدَّرناه لامتلاكِ الموصىٰ به؛ لأنَّ قابل الوصيةِ، سيملك أباهُ، وهو يَعْتِقُ عليه عند جميع الأئمة.

هـٰذا والمسألة في « وسيط » الغزالي، و« وجيزه »، وفي « الشرح الكبير »، وفي « الروضة »: « أوصىٰ لرجلٍ (بابنه)، فهل ما في « البسيط » هو الصوابُ، وما عداه تحريفٌ وتصحيفٌ تواردَ عليه=

آخر البابِ الأولِ من « كتابِ الوَصَايا » .

الخامسةُ[1] : اشترىٰ في مرض الموتِ مَنْ يَعْتِقُ عليه كابنِهِ، عَتَقَ من الثلُث، ولا يرثُ؛ إذ لو ورثَ لكان العتقُ أو النسبُ إليه بالشراءِ وصيةً للوارثِ، فَيَبْطُلُ . وإذا امتنعَ العتقُ، امتنع الإرثُ.

وحكىٰ الأستاذُ أبو منصورٍ[2] وجهاً : أنه يرثُ، ووجهاً : أنه لا يصحُّ الشراءُ، والصحيحُ : الأولُ.

ولو ملكَ المريضُ مَنْ يَعْتِقُ عليه بغير عِوَضٍ، كهبةٍ وإِرْثٍ[3] ، فهل يرثُ ؟ وجهانِ؛ بناءً علىٰ أنه يَعْتِقُ مِنَ الثلُث، أو من رأسِ المال ؟ وقد ذكرنا ذٰلكَ في « كتابِ الوصَايا »، وبالتوريثِ قال ابْنُ سُرَيْجٍ، واختاره الشيخُ أبو حامِدٍ.

فَرْعٌ: ذكر الأُستاذُ أبو إسحاقَ الإِسْفَرَاييني ـ رحمه الله ـ في « مُخْتَصَرٍ » جمعهُ في المسائل الدَّوْرِيَّةِ: أنه لو شهد اثنانِ بعتقِ عبدٍ، وحكم الحاكمُ بشهادتهما، ثم جاء العبدُ مع آخرَ فشهدا بِجَرْحِ الشاهدَين، لم يقبل.

وأنه لو أعتقَ عبدَين في مرضِ موتِه، هما ثلُثُ مالِهِ، فشهدا علىٰ الميت بوصيةٍ، أو بإعتاقٍ، وعليه دَيْنٌ، أو زكاةٌ، لم يقبل.

ولو شَهِدا أَنه نكح امرأةً علىٰ مَهْرٍ، كذا حكىٰ عن بعض الأصحاب : أنه لا تقبل شهادتهما، قال : ويحتمل أن يقبل في النِّكاح ولا مهر[4] .

وأنه لو أعتقَ عبدَين له، فشهدا أنه كان محجوراً عليه، لِسَفَهٍ، لم تُقْبَلْ شهادَتُهما.

وأنه لو ادَّعىٰ أنه ابن فلان وقد مات، ووارِثُهُ في الظاهر أخوهُ، فأنكرَ ونَكَلَ،

= النساخُ ؟ لا سيَّما أنَّ الفرق بين اللفظين : « بابنه » و« بأبيه » مجرد النقط لا غير ؟ الله أعلمُ » . انتهىٰ .

(١) في المطبوع : « المسألة الخامسة » .

(٢) هو الأستاذ أبو مَنْصُور البغدادي، عبد القاهر بن طاهر، صاحبُ « الفَرْق بين الفِرَق » .

(٣) في المطبوع : « كهبة وارث »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٨ / ٢١٤)، وانظر : (نهاية المطلب : ١٢ / ٧٥) .

(٤) في (فتح العزيز : ٨ / ٢١٤) : « ويحتمل أن تقبلَ في النكاح، ولا تقبل في المهر » .



فحَلَفَ المدَّعي، ثبتَ النسبُ ولا يرثُ، وهـٰذا تفريعٌ علىٰ أَنَّ اليمينَ المردودةَ مع النُّكُول كالإقرار. أَمَّا إذا قلنا: إنها كالبيِّنة، فيرثُ.

وأَنه لو ورثَ عبدَين يَعْتِقَانِ عليه، ثم ماتَ [٨٠٦ / ب] وورثاهُ، ثمَّ[١] أقرَّا[٢] بدين علىٰ الميتِ الأولِ يستغرقُ تركتَهُ، لم يثبتِ الدَّينُ بإقرارهما.

وأنه لو أعتقَ أَمَةً في مرضِ موته، وهي ثلُثُ مالِهِ، فادَّعتْ أنه وطئها بشُبهة، أو أنه استأجرها وعليه أجرتُها، لم تُسْمَعْ دعواها.

وأنه لو ورثَ من زوجتهِ عبدَين، وأَعتقَهما، ثم شهدا بالفُرقة قبل الموت، بِرِدَّةٍ أو طَلَاق، لم تُقْبَلْ شهادَتُهما.

وأنه لو كان في يد عبدِهِ مالٌ، فأخذهُ واشترىٰ به عبدَين وأعتقَهما، فشهدا عليه بأنه أعتقه قبل ذٰلك، لم يُقْبَلْ.

وأنه لو ماتَ ووارثُهُ في الظاهر أَخُوهُ، فأعتقَ عبداً من التركةِ، وولي العتيق القضاء، فجاء مجهولٌ وادَّعىٰ أنه ابْنُ الميتِ، وأقامَ شاهدَين، لم يَقْبَلْ هـٰذا الحاكمُ شهادَتَهما، ولم يحكُمْ بقولهما، هـٰكذا ذكروه، وكان يجوزُ أَنْ يقالَ: يحكم بشهادتهما ويثبتُ النَّسَب دون الإرث. كما لو أعتقَ الأخُ في هـٰذه الصورة عبدَين، وشهدا ببنوَّة المدَّعي، وحينئذ فلا يؤثِّرُ نسبهُ في العِتقِ والقَضاءِ.

وأنه لو ورثَ عبداً مِنْ مورثِهِ المقتول، وأعتقه، وولي العتيقُ القضاءَ، فجاء إليه الوارثُ، وادَّعىٰ علىٰ قاتِلِهِ القصاصَ فقال: قَتَلْتُهُ وهو مرتَدٌّ، وأقام عليه شاهدَين، لم يحكُمْ هـٰذا الحاكمُ بشهادَتِهما.

ومن هـٰذا القَبيلِ: لو أعتقَ عبدَين، فجاء رجلٌ وادَّعَىٰ أنه كان غَصَبَ العبدَين، وشهدا له، لم تُقبلْ شهادَتُهما.

وفي «التهذيب»: أنه لو مَلَكَ رجلٌ أخاه، ثم أَقَرَّ في مرض موته أنه أَعْتَقَهُ في صِحَّته، كان العتقُ نافذاً، وهل يرثُهُ؟ إِنْ صَحَّحنا الإقرارَ للوارث، ورثَ، وإلَّا، فلا.

---

(١) كلمة: «ثم» ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «أقرَّ».

فَرْعٌ: قال الغَزَاليُّ رَحِمَهُ اللهُ في مجموعه « غاية الغَوْرِ في دِرَايَة الدَّوْرِ »[1]: المسائل الدائرة لا بد فيها من قَطْعِ الدَّور. وفي قَطْعِهِ ثلاثةُ مسالك؛ تارةً يقطعُ مِنْ أوله، وتارةً مِنْ وسطِهِ، وتارةً من آخِرِه، وذٰلك بحسبِ قُوَّةِ بعضِ الأحكام وبُعده عن الدَّفع، وضَعْفِ بعضِها وقُربه للدَّفع.

مثالُ القَطْعِ مِنْ أولِه: بيعُ العبدِ لزوجتهِ الحُرَّةِ قبلَ الدُّخولِ بِصَدَاقها الثابتِ في ذمةِ السيدِ، فإنَّا حَكَمْنا بفسادِ البيعِ، وقطعْنَا الدورَ من أصلِهِ، ولم[2] نَقُلْ: يصحُّ البيعُ، ولا ينفسخُ [النكاحُ]، أو ينفسخُ ولا يسقطُ الصَّداقُ، وسببُهُ أَنَّ البيع اختياريٌّ، وحصول الانفساخِ بالمِلْكِ قَهْريٌّ، وكذا سقوطُ الصَّداق بالانفساخ، وما يختاره الإنسانُ مِنَ التصرفاتِ، يصحُّ تارةً، ويَفْسُدُ أخرىٰ، وما يثبتُ قهراً يَبْعُدُ[3] دَفْعُهُ بعد حُصول سببه، فكان البيعُ أولىٰ بالدفعِ مِنْ غيره.

ومثالُ القطع من الوسط: المسألةُ الثانيةُ من المسائِلِ السابقةِ؛ فإنَّا لم نقطع الدورَ مِنْ أولِه بأن نقولَ: لا يحصل العتق، ولا مِنْ آخره، بأن نقولَ: لا يَرْتَد[4] المَهْرُ حتَّىٰ لا تضيقَ التركةُ، ولٰكن قطعناهُ مِنْ وسطه، فقلنا: لا يثبتُ الخيار، وسببه أن سقوطَ المهرِ عند الفسخ قَهْرِيٌّ[5]، يَبْعُدُ دفعُهُ، والخيارُ أَوْلىٰ بالدفع من العِتق؛ لأنَّ العِتْقَ أَقوىٰ. ألا ترىٰ أنه لا يسقطُ بعد ثبوته، والخيارُ يسقطُ بعد ثبوته بالإسقاطِ وبالتقصيرِ ؟

ومثالُ القطعِ مِنَ الآخِرِ: المسألةُ الأُولىٰ مِنْ الخَمْسِ [٨٠٧ / أ]؛ فإنَّا لم نقطَع الدورَ من الأَول، بأن نقولَ: لا يحصل العتقُ، ولا مِنَ الوسط بأن نقول: لا يصحُّ النكاحُ، لٰكن قطعناهُ من الآخِرِ، فقلنا: ليس لها المهرُ. ويمكن أَنْ يقالَ: سَبَبُهُ أَنَّ العتقَ له قُوَّةُ السُّرعة والسِّرَاية، فلا يدفعُ، والنِّكاحُ أقوىٰ من المهرِ المُسَمَّىٰ فيه؛ فإنَّ

---

(١) وسماه الأندونيسي في (الخزائن السنيّة ص: ٧٥): « غاية الغور في مسألة الدور » وهو فتواه في المسألة السُّرَيجية، كما قال الأستاذ أمجد رشيد بن علي في مقدمته لـ: (الخلاصة للغزالي ص: ٤٦).

(٢) في المطبوع: « لم » بدون « الواو ».

(٣) في (ظ): « بعد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢١٥).

(٤) في المطبوع: « لا يزيد »، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٢١٥).

(٥) في (ظ): « قوي »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢١٥).



ثبوتَ النكاحِ يستغني عن المهرِ، بدليل المُفَوَّضَةِ، والمُسَمَّىٰ مَهْراً لا يثبتُ من غير ثُبوت النكاح.

وعُدَّ مِنْ هٰذا القسمِ الثالثِ، ما[1] إذا قال لزوجته: إنِ انفسخَ النكاحُ بيني وبينَكِ، فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثاً، ثم اشتراها، أو جرىٰ رضاعٌ، أو رِدَّةٌ، فلا يُقطعُ الدورُ من أوله بأَنْ نقولَ: لا ينفسخ النكاحُ، لٰكن يُقطعُ مِنْ آخرِهِ، بأَنْ نقولَ: ينفسخُ، ولا يقعُ الطلاقُ، وربَّما نعودُ إلىٰ هٰذه المسألة في مسائل الطلاق، والدورُ فيها لفظيٌّ.

فَصْلٌ: لا يجوز للعبد التَّسَرِّي؛ لأَنه لا يملكُ، فإنْ ملَّكه سيدُه جاريةً، وقلنا بالجديد: إنه لا يملك، لم يَحِلَّ له وطؤُها ولو أذنَ السيدُ، فلو استولَدَها، كان الولدُ مِلكاً للسيد. وإِنْ قلنا بالقديم: إنه يملكُ، فقد ذكَرْنا في « كتاب البيع »: أن المذهبَ أَنه يَتَسَرَّىٰ بإذنِ السيدِ، ولا يَتَسَرَّىٰ بغير إذنه. لٰكن لو وطئَ، لم يُحَدَّ؛ لشُبهةِ الملكِ. ولو استولَدَها، فالولدُ ملكٌ له، لٰكن لا يَعْتِقُ عليه؛ لضعفِ مِلْكِهِ، وتَعَلُّقِ حَقِّ السيدِ به. فإِنْ عَتَقَ، عَتَقَ الولدُ أيضاً. وحكمُ المُدَبَّرِ، والمُعَلَّقِ عِتْقُهُ بصفةٍ حكمُ القِنِّ في هٰذا.

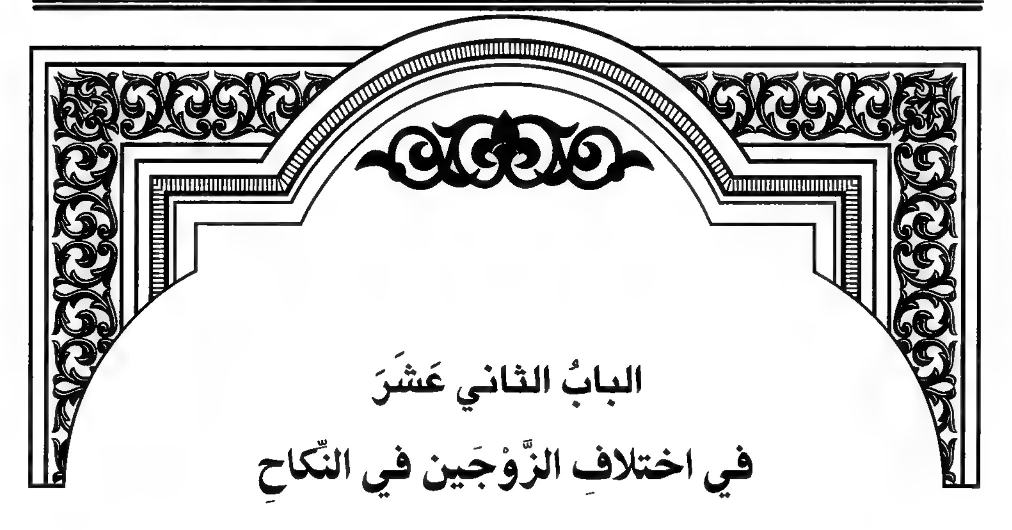
ومَنْ بعضُهُ حُرٌّ إذا اشترىٰ جاريةً بما كَسَبَهُ بحرِّيته مَلَكَها، لٰكن لا يطؤها بغير إذنِ السيدِ؛ لأن بعضَهُ مملوكٌ، والوطءُ يقعُ بجميعِ بدنِهِ، ولا يختصُّ بالبعضِ الحُرِّ.

ومال ابْنُ الصَّبَّاغ إلىٰ أنه لا حاجة إلىٰ إذنِ السيد، كما أنه يأكلُ كَسْبَهُ، ويتصرَّفُ فيه. فإِنْ أذنَ السيدُ، وقلنا: لا بدَّ من إِذنه، فعلىٰ القديم: يجوزُ. وعلىٰ الجديد: لا يجوزُ؛ لأن ما فيه من الملك يمنع التَّسَرِّي، والمُكَاتَبُ لا يَتَسَرَّىٰ بغيرِ إذن السيد، وبإِذنه قولانِ، كَتَبَرُّعاتِهِ.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « أما »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢١٦).



البابُ الثاني عَشَرَ
في اختلافِ الزَّوْجَين في النِّكاحِ

فيه مسائل:

الأُولىٰ[1]: إذا ادَّعَىٰ زَوْجِيَّةَ امرأةٍ، سُمِعتْ دعواهُ عليها، وإنْ كان العاقدُ هو الوليّ؛ لأنَّ إقرارَها مقبول، وفيه خلاف سبق في « باب أحكام الأولياءِ ».

وأمَّا المرأةُ، فإنِ ادَّعتِ المهرَ في النِّكاحِ، أو ادَّعتِ النكاحَ، وطلبت حقّاً مِنْ حُقوقه، سُمعتْ دَعواها. وإنِ ادَّعَتْ مُجَرَّدَ الزوجيَّةِ، فوجهانِ، إنْ سُمِعَتْ، أقامتِ البينةَ، فإنْ أنكرَ، فهل إنكارُه طلاقٌ[2]؟ وجهانِ. إنْ قلنا: طلاق، اندفعَ ما يدَّعيه، ولا معنىٰ لإقامة البيِّنة، وستأتي هٰذه المسألة في « كتاب الدَّعاوىٰ » مبسوطةً إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

الثانيةُ[3]: زَوَّجَ إحدىٰ بِنْتَيه بعَينها، ثم تنازَعا، فلتنازُعِهما حالانِ.

أحدُهما: تقولُ كُلُّ واحدةٍ: أنا المزوَّجَةُ، فَمَنْ صَدَّقَها الزوجُ، ثَبَتَ نكاحُها، [٨٠٧/ ب] والأُخرىٰ تَدَّعي أنها زوجتُهُ، وهو منكِر، فالمذهبُ أنه يحلفُ لها. وقيل: في تحليفهِ قولانِ. وينبغي أَنْ يُفَصَّلَ، فإنِ ادَّعتْ زَوْجِيَّته[4] وطلبت المهرَ، فالوجهُ التحليفُ.

---

(١) في المطبوع: « المسألة الأولىٰ ».

(٢) في المطبوع زيادة: « فيه ».

(٣) في المطبوع: « المسألة الثانية ».

(٤) في المطبوع: « زوجته »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢١٧).

وإنِ ادَّعَتْ مجرَّد الزوجيَّةِ، ففيه الخلافُ في المسألة الأولىٰ؛ فإنْ[1] قلنا: يحلفُ، فَحَلَفَ، سقطتْ دعواها. وإنْ نَكَلَ، فَحَلَفَتْ، فهل اليمينُ المردودةُ مع النُّكُولِ كالبَيِّنة، أَمْ كالإقرار؟ قولانِ مشهوران. إنْ قلنا: كالبَيِّنة، فوجهانِ: [أحدُهما]: يثبتُ نكاحُ الثانيةِ دونَ الأُولىٰ، كما لو أقامتْ بينةً. قال الإمام[2]: وهـٰذا القائلُ يقول: ينتفي نكاحُ الأُولىٰ، ونحكم[3] بانقطاعِ نكاحِ الثانيةِ؛ لإنكارِ الزوجِ. وأصحُّهما: استمرارُ نكاحِ الأُولىٰ؛ لأن اليمينَ المردودةَ؛ إنما تجعلُ كالبينةِ في حَقِّ المُدَّعِي والمُدَّعَىٰ عليه، لا في حَقِّ غيرهما. وقد ثبتَ [نكاحُ الأُولىٰ] بِتَقَارِّهِمَا[4]. وإنْ قلنا: كالإقرار، فوجهانِ:

أحدُهما: يَبْطُلُ النِّكاحانِ، والصحيحُ: استمرارُ نِكَاحِ الأُولىٰ، كما لو أَقَرَّ للأُولىٰ، ثم أقرَّ للثانيةِ. وعلىٰ هـٰذا: فهل تستحقُّ الثانـيةُ نصف المهرِ، أم لا تستحقُّ شيئاً؛ قولانِ:

أظهرُهما: الأولُ.

الحالُ الثاني: تقولُ كُلُّ واحدةٍ: لَسْتُ بالمُزَوَّجَة؛ بل صاحبتي، فيقالُ للزوج: عَيِّنْ، [فإذا عَيَّنَ]، فقد أَقَرَّ بأَنَّ الأُخرىٰ ليستْ زوجةً له، فلا خصومةَ له معها، والقولُ قولُ الأُخرىٰ مع يمينها. فإنْ لم تَحْلِفْ، حَلَفَ الزوجُ، وثبتَ النِّكَاحُ. وقيل: القولُ قولُ الزوجِ بيمينِهِ؛ لأنَّ إحداهما زوجةٌ، وهو أعلمُ بِمَحَلِّ حَقِّهِ. والصحيحُ: الأَولُ.

واعلم: أَنَّ المسألة من « فُروعِ ابْنِ الحَدَّادِ » وأَنه قَيَّدَها، فقالَ: إذا ماتَ [الأبُ]، وكذا قَيَّدَها الغزاليُّ.

قال الشيخُ أبو عليٍّ: هـٰذا القيدُ لا فائدةَ فيه في الحالة الأُولىٰ؛ لأنه لو كان حَيّاً وعَيَّنَ إحداهما، لم يُقْبَلْ قولُه علىٰ الزوجِ؛ لـٰكنه مفيدٌ في الحالة الثانية؛ لأنه إذا كان

---

(١) في المطبوع: « فإنا ».
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٥١٢).
(٣) في المطبوع: « ويحكم »، المثبت موافق لما في (نهاية المطلب: ١٢ / ٥١٢).
(٤) أي: بإقرارهما بالزوجيَّة.

الأبُ حَيّاً وهي مُجْبَرَةٌ، راجعْناه. فإنْ أَقَرَّ بالنِّكاحِ علىٰ إحداهما، قُبِلَ قولُهُ، ولا يَضُرُّ الزوجَ إنكارُها.

قال الإمامُ[1]: ويظهرُ في القياس أن لا يقبلَ إقرارها ومعها مُجْبِرٌ؛ حذراً من اختلاف الإقرارَين، وإذا قَبِلْنا إقرارَها فاختلفَ إقرارُها وإقرارُ الوليِّ، فيجوزُ أَنْ يقالَ: الحكمُ للسابق، ويجوز أن يقالَ: يبطلانِ جميعاً، وقد ذكرنا وجهَين في هٰذه المسألة في آخر البابِ الثالثِ عن القَفَّالِ الشاشِيِّ، والأَوْدَنِيِّ؛ أَنَّ المقبولَ إقرارُهُ أَمْ إقرارُها؟ فحصل أربعةُ احتمالاتٍ.

ولو زَوَّجَ بنتَهُ من أَحَدِ ابْنَيْ رجلٍ، وادَّعَتْ هي علىٰ أحدِهما أَنه الزوجُ، فإن جرَّدت دعوىٰ النكاحِ؛ فعلىٰ ما سبق، وإنِ ادَّعَتِ المهرَ، حَلَّفَتْهُ. فإنْ نَكَلَ، حَلَفَتْ وأخذتْ نصفَ المَهْرِ، وإنِ ادَّعىٰ كُلُّ واحدٍ منهما أنها امرأَتُهُ، فأقرَّتْ لأحدِهما، ثبتَ نكاحُهُ، وهل للآخَر تحليفُها؟ قولانِ علىٰ ما ذَكَرْنا فيمَنْ زَوَّجَها وليَّانِ بشخصَين.

المسألةُ الثالثةُ: شهدوا علىٰ رجل بنكاحِ امرأةٍ بمهرٍ معلوم، وهو منكِرٌ، فَحُكِمَ بشهادتهم، ثم رَجَعوا، هل يَغْرَمُونَ [٨٠٨/ أ] له؟ وجهان. أصحهما: نَعَمْ، وإنما يَغْرَمُونَ ما فَوَّتوا علىٰ الزوجِ، وهو نصفُ المُسَمَّىٰ. وإنْ قلنا: لا يَغْرَمُونَ، فذٰلك في قَدْرِ مهرِ المثلِ، فإنْ زادَ المُسَمَّىٰ علىٰ مهرِ المِثْل، فَحُكْمُ الزيادةِ في الرُّجوعِ حُكْمُ شهودِ المال إذا رَجَعوا.

ولو شهدوا علىٰ رجلٍ بطلاقٍ، ثم رَجَعوا، فهل يَغْرَمونَ مَهْرَ المثلِ، أم نِصْفَهُ، أم غيرَ ذٰلك؟ فيه خلافٌ موضعُهُ «[بابُ] الرجوعِ عنِ الشهادةِ».

وإذا ادَّعتْ أنها في نِكاحِ رجلٍ بمهرٍ معلومٍ، وشهدَ لها شاهدانِ، ثم ادَّعَتِ الإصابةَ واستقرارَ المهر، فشهد علىٰ الإصابةِ، أو علىٰ إقرارِ الزوجِ بها آخَرانِ، ثم ادَّعَتْ أنه طلَّقها، وشهدَ بذٰلك آخَرانِ، وحُكِمَ بمقتضَىٰ الشهاداتِ، وأُخِذَ منه المهرُ، ثم رجَعَ الشهودُ جميعاً، فثلاثةُ أوجُهٍ:

أحدُها: لا غُرْمَ علىٰ أحدٍ منهم؛ لأنَّ شهودَ النكاحِ والإصابةِ لم يوجَدْ منهم إلَّا إثباتُ ملكٍ واستمتاعٍ بملكٍ، وشهودُ الطَّلاق لم يُفَوِّتوا عليه شيئاً في زَعْمِهِ؛ فإنه ينكرُ

---

(١) في (نهاية المطلب: ١٢/ ٥١٤).

النكاحَ؛ ولأنه إنْ كان نكاحٌ فقد فوَّته[1] بإنكارِهِ قبلَ شهادتهم.

والثاني: لا غُرْمَ علىٰ شهودِ النكاحِ والإصابةِ، ويغرمُ شهودُ الطَّلاق؛ لأنهم فوَّتوا ما ثبتَ بالأولين. فعلىٰ هٰذا: في قَدْرِ غُرْمِهِمُ الخلاف الذي أَحلْناه علىٰ « باب الرجوع عن الشهادة »، وبهٰذا الوجهِ قال ابْنُ الحَدَّادِ، ووافقهُ طائفةٌ.

والثالثُ، وهو أصحُّها: لا شيءَ علىٰ شهودِ الطَّلاق، لأنه ينكر أصلَ النكاحِ، فكيفَ يطالبهم بضمان تَفْوِيْتِهِ ؟ ! بل النكاحُ لا يثبتُ مع إنكاره، فلا ينبغي أَنْ تُسْمَعَ بينةُ الطلاقِ.

وأما شهودُ النِّكاحِ والإصابة، فإنْ أَرَّخوا شهادَتهم، فشهد هٰؤلاء أنه نَكَحها في المُحرَّمِ، وأولٰئك أنه أصابَها في صَفَرٍ غرمَ الصنفانِ ما غرمَ الزوجُ بالسويَّة.

وإنْ أطلقَ شهودُ الإصابة شهادَتَهم، فنصفُ الغُرْمِ علىٰ شُهود النكاح، ولا شيء علىٰ شهودِ الإصابة؛ لجواز وُقُوعها في غير النكاحِ وكونها زِناً، ولو شهدوا بالإصابة في النكاحِ، فقد ألحق ذٰلك بما إذا أرّخت الشهادتانِ.

وفي « النِّهَايَةِ »[2]: أنهم لو شهدوا بالنكاحِ، ثم علىٰ الإصابةِ بعدَه، اشترك الصنفانِ في غرْمِ نصفِ المهرِ، والنصفُ الآخر مختصٌّ بغرمِهِ[3] شهود الإصابة، والصورتان متقاربتانِ، فلا يبعدُ التسويةُ بينهما في الحكم، ولم يقلْ أحدٌ بتخصيص الغرْمِ بشهودِ الإصابة.

الرابعةُ[4]: إذا زُوِّجَتْ برجلٍ، ثُمَّ ادَّعَتْ أَنَّ بينَها وبينَهُ مَحْرَمِيَّةً؛ بأَنْ قالت: هو أَخِي من الرَّضَاع، أو كُنْتُ زوجةَ أبيهِ، أو ابْنِهِ، أَوْ وطئَني أحدُهما بشُبهة، نُظِرَ: أَوَقَعَ التزويجُ بِرِضَاها، أم لا ؟

الحالةُ الأُولىٰ: زُوِّجَتْ بِرِضَاها به؛ بأَنْ كانت ثَيِّباً، أو زَوَّجها أَخٌ، أو عَمٌّ، أو زَوَّجها المُجْبِرُ بِرَضاها، فلا يُقْبَلُ دَعواها، والنكاحُ ماضٍ علىٰ الصحةِ؛ لأنَّ إِذنَها فيه، يتضمَّنُ حِلَّها له، فلا يُقْبَلُ نَقِيْضُهُ؛ لٰكن إنْ ذَكَرَتْ [٨٠٨ / ب] عُذْراً، كغَلَطٍ،

---

(١) في المطبوع زيادة: « بزعمه ».

(٢) انظر: (نهاية المطلب في دراية المذهب: ١٢ / ٥١٩).

(٣) في المطبوع: « بغرم ».

(٤) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».

أو نِسْيانٍ، سُمعَتْ دَعْواها علىٰ المذهب، فتحلفه.

الحالةُ الثانيةُ: زُوِّجَتْ بغيرِ رِضَاها؛ لكونها مُجْبَرَةً، فوجهانِ:

أصحُّهما، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ ونقله الإمامُ[1] عن مُعظم الأَصحابِ: أَنه يقبلُ قولُها بيمينها، ويحكمُ باندفاعِ النكاحِ من أصله؛ لأنَّ قولها محتملٌ، ولم تعترِفْ بنقيضِهِ، فصار كَقَولها في الابتداء: « هو أخي »، لا يجوزُ تزويجُها به.

والثاني، قاله الشيخ أبو زَيد واختاره الغزاليُّ، وحكيَ عن اختيار ابْنِ سُرَيْجٍ: لا يقبلُ قولُها؛ استدامةً للنكاحِ الجاري علىٰ الصحةِ ظاهراً، ولئَلَّا تتـخذَهُ الفاسقاتُ ذريعةً إلىٰ الفراقِ.

واحتجَّ الشيخُ أبو عليٍّ للأول، وهو الأصحُّ عنده أيضاً؛ فإنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَصَّ علىٰ أنه لو باع الحاكمُ عبداً، أو عَقاراً علىٰ مالكه الغائبِ؛ بسببٍ اقتضاه، ثم جاء المالكُ، وقال: كنتُ أعتقتُ العبدَ، أو وقفتُ العقارَ، أو بعتُهُ، صُدِّقَ بيمينِهِ، ونُقِضَ بيع القاضي، وَرُدَّ الثمنُ[2] علىٰ المشتري، بخلاف ما لو باعه بنفسه أو توكيله، ثم ادَّعَىٰ ذٰلك؛ فإنه لا يُقْبَلُ؛ لأنه سبق منه نقيضه.

ومُقتضىٰ حكايته؛ أنه لا خلافَ في صورة بيع الحاكمِ، لٰكن الإمام حَكَىٰ فيها قولين[3].

ولو زوَّجَ بنتَهُ، أو أَمَتَهُ، ثم ادَّعَىٰ الأبُ، أو السيدُ مَحْرَمِيَّةً بينها وبين الزوج، لم يُلتفَتْ إلىٰ قوله؛ لأنَّ النكاحَ حَقُّ الزوجَين.

قال الشيخ أبو عليٍّ: ولو قال بعد تزويجِهِ أَمَتَهُ: كنتُ أعتقْتُها، حُكِمَ بعتقها، ولا يُقبلُ قوله في النكاح، وكذا لو أجَّرَ العبدَ، ثم قال: كنتُ أعتقْتُهُ، ويَغْرَمُ للعَبد[4] أجرةَ مثلِهِ؛ لأنه أَقَرَّ بإتلافِ منافِعِهِ ظُلماً، كمن باع عبداً، ثم قال: كنتُ غَصَبْتُهُ، لا يقبلُ قولُه في البيع، ويَغْرَمُ قيمتَه للمُقَرِّ [له]. والخلاف في الحالة الثانية، في

---

(١) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٥٠٦).

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « اليمين » بدل: « الثمن »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢٢٢).

(٣) (نهاية المطلب: ١٢ / ٥٠٦).

(٤) في (ظ): « العبد ».

أنها هل تصدَّقُ بيمينها ؟ وأمَّا دعواها، فَتُسْمَعُ بلا خلاف.

ولو أَقامت[1] بيِّنة، حكم بها[2].

والكلام في الحالة الأُولىٰ، في رَدِّ الدعوىٰ من أصلها، وأَنَّ الإذن والرِّضَا بالتزويج إنما يؤثِّر إذا أذنَتْ في تزويجها بشخصٍ مُعيَّنٍ.

أَمَّا إذا أذنَتْ في النكاح مُطلقاً وقلنا: لا حاجة إلىٰ تعيينِ الزوج، فزوَّجَها الوليُّ برجلٍ، ثم ادَّعَت مَحْرَمِيَّةً، فالحكمُ كما إذا زُوِّجَتْ مُجْبَرَةً؛ لأنه ليس فيه اعترافٌ بِحِلِّها[3].

ولو زَوَّجَ الأخُ البِكْرَ وهي ساكتةٌ، اكْتُفي بِصُمَاتِها علىٰ الأصحِّ، ثم ادَّعَتْ مَحْرَمِيَّةً، قال الإمامُ: الذي ارتضاه العراقيون؛ أَنَّ دَعْواها مَسْمُوعةٌ. قال: لـٰكن لا تصدَّقُ بيمينها[4].

المسألةُ الخامسةُ: إذا زَوَّجَ أَمَتَهُ، ثم قال: كنتُ مجنوناً، أو مَحْجُوراً عَلَيَّ وقتَ تزويجها، وأنكرَ الزوجُ، وقال: تزوَّجْتُها تزوُّجاً صحيحاً، فإنْ لم يعهد للسيِّدِ[5] ما ادَّعاه، ولا بيِّنَة؛ فالقولُ قولُ الزوجِ بيمينِهِ؛ لأنَّ الظاهرَ صحةُ النكاحِ. وكذا لو قال: زوَّجْتُها وأنا مُحْرِمٌ، أو قال: لم تكنْ مِلْكي يومئذٍ، ثم ملكْتُها.

وكذا الحكمُ لو باعَ عبداً، ثم قال بعد البيعِ: بعتُهُ وأنا محجورٌ عليَّ، أو لم يكنْ مِلْكي، ثم ملكْتُهُ. وعن نَصِّهِ في « الإملاءِ »: أنه لو زوَّجَ أختَهُ، ومات الزوجُ، فادَّعَىٰ ورثَـتُهُ أَنَّ أخاها زَوَّجها بغير إِذنها وقالت[٨٠٩ / أ]: بل زَوَّجني بإذني، فالقولُ قولُها. ولك أَنْ تقولَ: قد سبق ذكرُ وجهَين فيما لو ادَّعَىٰ أحدُ المتعاقدَين صحةَ البيع والآخرُ فسادَه، فليجئ ذٰلك الخلافُ في هـٰذه الصورة.

قلتُ: لم يذكرْهُ الأصحابُ في هـٰذه الصورة، ولا يصحُّ مجيئُهُ؛ لأن الظاهرَ الغالبَ في الأنكحةِ الاحتياطُ لها، وعقدُها بشروطها، وبحضرةِ الشُّهود وغيرِهم،

---

(١) في المطبوع: « قامت ».
(٢) في المطبوع زيادة: « بلا خلاف ».
(٣) في المطبوع: « بجهالة »، المثبت هو الوجه. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٢٢٣).
(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٥٠٧).
(٥) في المطبوع: « السيد » بدل: « للسيّد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢٢٣).

بخلافِ البيع؛ فإنَّ وقوعَهُ فاسداً [١] كثير. **واللهُ أعلم.**

ولو ادَّعَتِ المنكوحةُ أنَّها زُوِّجَتْ بغير إذنها، وهي معتبرةُ الإذنِ، ففي « فَتَاوىٰ البَغَوِيِّ » أنه لا يقبلُ قولُها بعدما دخلت عليه، وأقامَت معه، كأنه جعلَ الدخولَ بمنزلة الرِّضَا.

أَمَّا إذا عهدَ للسيد [٢] المزوِّج جُنون، أو حَجْرٌ، أو قال: زوجْتُها وأنا صبيٌّ، فأيُّهما يصدَّقُ بيمينه؟ قولانِ، خَرَّجهما الشيخُ أبو زيد. أظهرُهما عند الشيخ أَبي عليٍّ، وغيرِهِ: أَنَّ المُصَدَّقَ الزوجُ؛ لأَنَّ الغالبَ جريانُ العقدِ صحيحاً، ولأنه صحَّ ظاهراً، والأصل دوامُهُ.

ولو زَوَّجَ أختَهُ برضَاها، ثم ادَّعت أنها كانت صغيرةً يومئذ، ففي « فَتَاوىٰ » القَفَّالِ، والقاضي حُسَين، والبَغَوِيِّ؛ أَنَّ القولَ قولُها بيمينها، وإنْ أَقَرَّتْ يومئذ ببلُوغها، كما لو أَقَرَّ بمالٍ، ثم قال: كنتُ صغيراً يوم الإقرارِ، وهٰذا يمكنُ أَنْ يكونَ تفريعاً علىٰ أحد القولَين، ويمكنُ أَنْ يفرقَ بأن الغالبَ مِنَ العقدِ الجاري بين مُسلمين صِحَّتُهُ، وهٰذه لم تعقدْ.

ولو وَكَّلَ الوليُّ بتزويجها، ثم أَحْرَمَ، وجَرَىٰ العقدُ، فادَّعَىٰ الوليُّ جَرَيَانَهُ في الإحرام، وأنكرَ الزوجُ، فَنَصّ الشافعيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ أَنَّ القولَ قولُ الزوج؛ عملاً بظاهرِ الصحةِ [٣]. ولم يحكِ الشيخُ أَبو عليٍّ خلافاً في هٰذه الصورة.

قال الإمامُ: وسببُهُ أَنَّ الإحرامَ طَرَأَ، والأصلُ استناد [٤] العَقد إلىٰ الحلِّ [٥]. لٰكن الشيخ أَلْحق بمسألةِ الإحرامِ المنقولةِ عن النَّصِّ؛ ما إذا وَكَّلَ بِقَبولِ نِكاحٍ، ثم أَحْرَمَ الموكِّلُ، وقَبِلَ الوكيلُ، ثم اَخْتلفَ الزوجانِ، فقال الزوجُ: عقد قَبْلَ إحْرامِي أو بعده أو بَعْدَ تَحَلُّلي، وقالتْ: بل في حال إحرامِكَ؛ فالقولُ قولُ الزَّوج، فلم يفرقْ بين أَنْ يَدَّعِيَ سبقَ الإحرامِ النِّكاحَ، وعكسه.

---

(١) في المطبوع: « فاسد ».
(٢) في (ظ): « السيد ».
(٣) انظر نَصَّ الشافعي في (نهاية المطلب: ١٢ / ٥١٥).
(٤) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٥١٦): « إسناد ». والإسنادُ: هو وقوعُ الحكم الآن مستنداً إلىٰ سبب (حاشية نهاية المطلب: ١٣ / ٢٨).
(٥) (نهاية المطلب: ١٢ / ٥١٦).

ومُقتضىٰ ما سبقَ في المسألة الرابعة؛ أَنَّ الوليَّ إذا زوَّجَ، ثم ادَّعىٰ المَحْرَمِيَّةَ بين الزوجَين، لا يلتفتُ إلىٰ دعواهُ أن لا يفرض النزاع في مسألة النَصِّ بين الوليِّ والزوجِ؛ بل يُفْرَضُ بينَ الزوجَين.

ولو زَوَّجَ أَمَتَهُ، ثم ادَّعَىٰ أَنَّ الزوجَ كان واجداً للطَّوْلِ، وأنكرَ الزوجُ، صُدِّقَ الزوجُ.

ولو زَوَّجَ بنتَهُ، ومات، فادَّعَتْ أَنَّ أباها كان مجنوناً يوم العَقْد، نُظِرَ: هل كان التزويجُ برضَاها، أم بغيره؟ وحُكْمُهُ ما سبقَ في المسألةِ الرابعةِ.

فَرْعٌ: ادَّعَىٰ نِكاحَ امرأةٍ، وأَقامَ بَـيِّنَةً به، ثم ادَّعَتْ أنها زوجةُ غيرِهِ، وأقامت بَـيِّنَةً به، قال ابْنُ الحَدَّادِ: يعملُ ببيِّنَةِ الرجل؛ لأن حَقَّهُ في النِّكاح أقوىٰ منها؛ فإنه[1] المتصرِّفَ إِنْ شاء أمسَكَها، وإنْ شاءَ [٨٠٩ / ب] طلَّقَ، فَقُدِّمَتْ بيِّنَـتُهُ، كصاحبِ اليدِ مع غيرِهِ، هٰذا قولُ ابْنِ الحَدَّادِ، وبه قال الجمهورُ.

وقال الشيخُ أبو عليٍّ: يحتمل أَنْ ينظرَ في جوابِ مَنِ ادَّعت أنها زوجَتُهُ، فإِنْ أنكرَ، فلا نكاحَ له، فيعمل بِبيِّنةِ الرجلِ. وإِنْ سَكَتْ، فهما بيِّنتانِ تعارَضَتَا، ولم يتعرَّضوا في تصوير المسألة لدعواها المهر، أو حَقّاً من حقوق النكاح، وقد سبقَ في سماع دعوىٰ الزوجية المجرّدة خلافٌ. فإن سمعتْ وأنكرَ الزوجُ، ففي إقامةِ البينةِ أيضاً خلافٌ. فإذا ادَّعت الزوجيةَ المجردةَ، فإنما تقيم هي البينةَ؛ تفريعاً علىٰ سماعِ هٰذه الدعوىٰ والبينة مع إنكارِهِ.

فَرْعٌ: في « فتاوىٰ البَغَويِّ » أنه إذا كان تحته مسلمةٌ وذميةٌ لم يَدْخُلْ بهما، فقال للمسلمةِ: ارتَدَدْتِ، وقال للذميّة: أسلمتِ، فأنكرَتَا، ارتفعَ نكاحُهما؛ لِزَعْمِهِ.

وذكرَ الإمامُ الرافعيُّ هنا مسائلَ منثورةً من « فتاوىٰ » القَفَّالِ، والقاضِي حُسين، والبَغَويِّ، تتعلَّق بأبواب النِّكاحِ قدَّمْتُها أنا، فوضعْتُها في مواضِعها اللائقةِ بها. [وبِاللهِ التوفيقُ].

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « فإنَّ ».



٤٩ ـ كتابُ الصَّداقِ

هو اسمٌ للمال[1] الواجبِ للمرأة على الرجلِ بالنِّكَاحِ، أو الوطء، وله أسماء: الصَّدَاقُ[2]، والصَّدُقَةُ[3]، والمَهْرُ، والأَجْرُ، والعُقْرُ[4]، والعَلِيْقةُ[5].

ويقال: أَصْدَقها، ومَهَرَها. ويقال في لغة قليلة: أَمْهرها.

قال الأصحابُ: ليس المهرُ رُكناً في النكاح، بخلافِ المبيعِ والثَّمَنِ في البيع؛ لأن المقصودَ الأعظمَ منه الاستمتاعُ وتوابعُهُ، وهو قائم بالزوجَين، فهما الركن، فيجوزُ إخلاءُ النكاح عن تسمية المهرِ، لكن المستحَبّ تسميتُهُ؛ لأنه أقطعُ [للنِّزاعِ]. ثم ليس للصَّداقِ حَدٌّ مُقَدَّرٌ؛ بل كُلُّ ما جازَ أَنْ يكون ثَمَناً، أو مُثَمَّناً، أو

---

(١) في المطبوع: « المال ».

(٢) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٤ ـ ٣٠٥): « الصَّداقُ: اسمٌ لما تستحقه المرأة بعقد النكاح. قيل: إنه مشتقٌّ من الصَّدْقِ، بفتح الصاد، وإسكان الدال، وهو الشيء الشديد الصُّلْبُ؛ فكأنه أشدُّ الأَعراضِ لُزوماً من حيثُ إنه لا ينفكُّ عنه النكاحُ، ولا يستباحُ بُضْعُ المنكوحةِ إلاَّ به. وفيه لغاتٌ: صَدَاق، وصِدَاق، بفتح الصادِ، وكسرها. . . . ».

(٣) صَدُقَة: بفتح الصاد وضم الدال، وصُدُقة بضمهما (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٥). ويقال أيضاً بضم الصاد وإسكان الدال كما في (النجم الوهّاج: ٧ / ٢٩٥).

(٤) العُقْرُ: بضم العين المهملة وإسكان القاف، وبعدها راء مهملة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٥، ٣٩٣).

(٥) قال الدَّميري في (النجم الوهَّاج: ٧ / ٢٩٥): « التعبير بـ: « العليقة » وقع في: « البحر »، و« الروضة » وغيرِهما، وقال القاضي عِيَاضٌ والهَرَوِيُّ وابنُ الأَثير: العَلاَقة، والجمع: العَلائق ».

قلتُ: وللصَّداق أسماءٌ أخرىٰ هي: النِّحْلَةُ، والفَرِيضةُ، والطَّوْلُ، والنِّكاحُ، والحِبَاءُ. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٥)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ٢٩٥)، و(البيان للعمراني: ٩ / ٣٦٥)، و(فتح العزيز: ٨ / ٢٣٢)، و(المعتمد: ٤ / ١٠٩).

أجْرَةً، جازَ جَعْلُهُ صَدَاقاً، فإنِ انتهىٰ في القِلَّةِ إلىٰ حَدٍّ لا يُتَمَوَّلُ، فَسَدتِ التسميةُ. ويستحبُّ أَنْ لا يَنْقُصَ عن عَشَرَةِ دراهم؛ للخروج من خلافِ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللهُ، وأَنْ لا يُغَالىٰ في الصَّدَاق، والمستحبُّ أَنْ لا يُزَادَ علىٰ صَدَاقِ أزواجِ رسولِ ٱللهِ ﷺ، وهو خمسُ مئة درهم[1].

فصل: يَشْتَمِلُ كِتَابُ الصَّدَاقِ علىٰ سِتَّةِ أبوابٍ

الأولُ[2]: في أحكامِ الصَّدَاقِ الصحيحِ، وهي ثلاثةٌ:

الأولُ[3]: في أَنَّ الصَّدَاقَ في يد الزوجِ، كيف يضمنُ؟ فإذا أَصْدَقها عيناً، فهي مضمونةٌ عليه إلىٰ أَنْ يُسَلِّمها. وفي كيفيةِ ضمانِه قولانِ:

أَظهرُهما، وهو الجديدُ: ضَمَان العقدِ، كالمبيع في يدِ البائعِ.

والقديمُ: ضَمَان اليدِ، كالمستعارِ والمُسْتَامِ، ويتفرَّعُ علىٰ القولَين مسائلُ:

الأُولىٰ[4]: إذا باعتِ الصَّداقَ قبل قبضِهِ، إنْ قلنا: ضمانَ يدٍ، جازَ وإلَّا، فلا.

ولو كان الصَّدَاقُ دَيْناً، فاعتاضَتْ عنه، جازَ إنْ قلنا: ضمان يدٍ، وإلَّا فقولانِ، كالثَّمن. أظهرُهما: الجوازُ، كذا ذكره الإمامُ وغيرُهُ.

وفي «التتمة»: لو أَصْدَقَها تعليمَ القرآنِ، أو صَنْعة، لم يَجُزِ الاعتياضُ علىٰ قول ضمانِ العقد، كالمُسْلم فيه. [٨١٠ / أ]

---

(١) أخرج (مسلم في النكاح: ١٤٢٦) عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن؛ أنه قال: سألتُ عائشة زوجَ النبي ﷺ: كم كانَ صَدَاقُ رسولِ ٱلله ﷺ؟ قالت: كان صَدَاقُهُ لأزواجه ثِنْتي عَشْرَةَ أوقيَّةً ونَشّاً. قالت: أتدري ما النَّشُّ؟ قال: قلتُ: لا. قالت: نصفُ أُوقيَّةٍ. فتلك خمسُ مئةِ درهمٍ. فهٰذا صَدَاقُ رسولِ ٱلله ﷺ لأزواجه.

قال الحافظ في (التلخيص الحبير: ٣ / ١٩١) بعد إيراده هٰذا الحديث: «إطلاقهُ أنَّ جميع الزوجاتِ كان صَدَاقهنَّ كذٰلك، محمولٌ علىٰ الأكثر، وإلَّا فخديجة وجُوَيْرية بخلافِ ذٰلك، وصفيَّةُ كان عِتْقُها صَدَاقَها، وأُمُّ حبيبةَ أصدقها عنه النجاشيُّ أربعة آلاف كما رواه أبو داود والنسائي....». وانظر: (المعتمد: ٤ / ١١٤).

(٢) في المطبوع: «الباب الأول».

(٣) في المطبوع: «الحكم الأول».

(٤) في المطبوع: «المسألة الأولىٰ».

الثانيةُ[١]: تَلِفَ الصَّدَاقُ المعيَّنُ في يدهِ؛ فَعَلىٰ ضمانِ العقدِ: ينفسخُ عَقْدُ الصَّداق، ويُقَدَّرُ عَوْدُ الملْكِ إليه قُبيل التَّلَفِ؛ حتَّىٰ لو كانَ عبداً كان عليه مُؤْنةُ تجهيزِهِ[٢]، كالعبدِ المبيع يَتْلَفُ قبلَ القبضِ، ولها عليه مَهْرُ المثلِ.

وإِنْ قلنا: ضَمانَ اليد، تَلِفَ علىٰ ملْكِها حتَّىٰ لو كانَ عبداً، فعليها تجهيزُهُ. ولا ينفسخ الصَّدَاقُ علىٰ هـٰذا القولِ؛ بَلْ بدل ما وَجَبَ علىٰ الزوج تسليمُهُ يقُومُ مَقَامَهُ، فيجبُ لها عليه مثلُ الصَّدَاق إِنْ كان مِثْلِيّاً، وقيمتُهُ إِنْ كَّان مُتَقَوَّماً.

ورجَّح الشيخُ أبو حامدٍ وابْنُ الصَّبَّاغِ وجوبَ البَدَلِ، والجمهورُ رجَّحوا القولَ الأولَ، وهو وجوبُ مهرِ المِثْلِ.

فإذا أوجَبْنا القيمةَ، فهل يجبُ أقصىٰ القِيَم[٣] من يوم الإِصْدَاق[٤] إلىٰ يوم التَّلَف؛ لأنَّ التسليمَ كان مستحقّاً في كُلِّ وقتٍ، أم يوم التَّلفِ فقط؛ لأنه لم يكنْ متعدِّياً، أم يوم الإِصْداق[٥]، أم الأَقَلُّ من يوم الإِصْداق[٦] إلىٰ يوم التَّلف؟ فيه أربعةُ أوجُه. أصحُّها[٧] الأولُ. ولو طالبَتْهُ بالتسليمِ فامتنعَ، تعيَّنَ الوجهُ الأولُ علىٰ المذهب. وقيل: يجبُ أَقْصَىٰ القيمِ من وقتِ المطالبة إلىٰ التَّلَف؛ لأَنه يصيرُ متعدِّياً. ولو طالبَها الزوجُ بالقبضِ فامتنعَتْ، ففي بَقَاء الصَّداقِ مضموناً عليه وجهانِ، نقلَهُما أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ، الصحيحُ: الضمانُ، كما أَنَّ البائعَ لا يخرج عن عهدة المبيع بهـٰذا القَدْرِ.

هـٰذا كُلُّهُ إذا تَلِفَ الصَّدَاقُ بنفسه. أما لو أُتْلِفَ، فينظرُ:

إِنْ أتلفَتْهُ الزوجةُ، صارتْ قابضةً، وبرِئَ الزوجُ، وقد ذكرنا في البيعِ وجهاً: أَنَّ المشتريَ إذا أتلفَ المبيعَ في يد البائع، لم يَصِرْ قابضاً؛ بل يَغْرَمُ القيمةَ للبائع، ويستردُّ الثمن. فعلىٰ قياسه: تَغْرَمُ له الصَّداقَ وتأخذُ مَهْرَ المِثل.

---

(١) في المطبوع: « المسألة الثانية ».
(٢) أي: إذا ماتَ.
(٣) في المطبوع: « القيمة ».
(٤) في المطبوع: « الصَّداق ».
(٥) في المطبوع: « الصَّداق ».
(٦) في المطبوع: « الصَّداق ».
(٧) في المطبوع: « أصحهما ».

وإنْ أتلفَهُ أجنبيٌّ، فإنْ قلنا: إتلافُ الأجنبيِّ المبيعَ قبل القبض كآفةٍ سماويَّةٍ، فالحكمُ ما سَبَقَ، وإنْ قلنا: يوجبُ الخيار للمشتري وهو المذهب، فللمرأةِ الخيارُ؛ إنْ شاءَتْ فَسَخَتِ الصَّدَاقَ، وحينئذ تأخذُ من الزوجِ مَهْرَ المثلِ، إنْ قلنا بضمان العقدِ، ومِثْلَ الصَّدَاق، أو قيمَتَهُ إنْ قلنا بضمانِ اليدِ، ويأخذ الزوجُ الغُرْمَ مِنَ المُتلفِ. وإنْ أجازتْ تأخُذ مِنَ المتلفِ المثلَ أو القيمةَ، ولها أن تطالبَ الزوجَ بالغُرْمِ، فيرجعُ هو علىٰ المتلفِ إنْ قلنا بضمانِ اليدِ. وإنْ قلنا بضمانِ العقدِ؛ فليس لها مطالبةُ الزوجِ، هـٰكذا رَتَّب الإمامُ، والبَغَوِيُّ، وغيرُهما، فأثبتوا لها الخيارَ علىٰ قولَي ضمانِ العقدِ واليدِ، ثم فَرَّعوا عليهما. وكان يجوزُ أن يقالَ: إنما يثبتُ لها الخيار علىٰ قول ضمانِ العقد. فأمَّا علىٰ ضمان اليد، فلا خيارَ، وليس لها إلَّا طَلَب المِثْلِ، أو القيمةِ، كما إذا أتلفَ أجنبيٌّ المستعارَ في يد المُستعيرِ.

وإنْ أتلفَهُ الزوجُ، فعلىٰ الخلاف في أَنَّ إتلافَ البائعِ المبيعَ قبلَ القبضِ كالآفة [السماويةِ] [1]، أو كإتلافِ الأجنبيِّ ؟ والمذهبُ: الأولُ. وقد بيَّنَّا حكم الصداق [٨١٠ / ب] علىٰ التقديرَين.

الثالثةُ[2]: حَدَثَ في الصَّدَاق نقصٌ في يدِ الزوجِ، فهو نقصُ جُزءٍ، أو صفةٍ ؟ فَنَقْصُ الجُزء: مثلُ أَنْ أَصْدَقَها عبدَين، فتلِفَ أحدُهما في يده، فينفسخُ عقدُ الصَّدَاق فيه، ولا ينفسخُ في الباقي علىٰ المذهب، لـٰكن لها الخيارُ. فإنْ فَسَخَتْ، رَجَعَتْ إلىٰ مهرِ المثلِ علىٰ قول ضمانِ العقدِ، وعلىٰ ضمانِ اليدِ: تأخذُ قيمةَ العبدَين. وإنْ أجازَتْ في الباقي، رَجَعَتْ للتالِف إلىٰ حِصَّةِ قيمتهِ من مَهْرِ المثلِ علىٰ قولِ ضمانِ العقدِ، وإلىٰ قيمة التالفِ علىٰ ضمانِ اليدِ.

وإنْ تَلِفَ أحدُ العبدين بإتلافٍ، نُظِرَ:

إنْ أتلفَتْهُ المرأةُ، جُعِلَتْ قابضةً لِقِسْطِهِ مِنَ الصَّدَاقِ. وإنْ أتلفَهُ أجنبيٌّ، فلها الخيارُ. فإنْ فَسَخَتْ أَخَذَتِ الباقي، وقسطَ قيمةِ التالفِ مِنْ مهرِ المثلِ، إنْ قلنا بضمانِ العقدِ، وقيمتَهُ إنْ قلنا بضمان اليدِ. وإنْ أجازَتْ، أخذَتْ من الأجنبيِّ الضمانَ.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».

وإنْ أتلفَهُ الزوجُ، فهو كالتلف بآفةٍ علىٰ المذهب.

وأَمَّا نَقْصُ الصِّفَةِ، فهو العَيبُ؛ كعَمَىٰ العبدِ ونسيانِهِ الحرفةَ، ونحوِهما، فللمرأة الخيارُ.

وفي « الوسيط »[1]: أَنَّ أبا حَفْصِ بْنَ الوَكِيْلِ قال: لا خيارَ علىٰ قولِ ضمانِ العقدِ، والمذهبُ: الأولُ. فإنْ فَسَخَتِ الصداقَ، أخذَتْ مِنَ الزوجِ مهرَ المِثل علىٰ الأظهر، وبذل الصَّداق في القول الآخر. وإن أجازَتْ، فعلىٰ الأَظْهر: لا شيءَ لها، كما لو رضيَ المشتري بعيبِ المبيعِ، وعلىٰ ضمانِ اليدِ لها عليه أَرْشُ النَّقْصِ.

وإنِ اطَّلَعَتْ علىٰ عيبٍ قديم، فلها الخيارُ، فإنْ فَسَخَتْ رَجَعَتْ إلىٰ مَهْرِ المِثل، أو إلىٰ قيمة العَيْنِ سالمةً. وإنْ أجازَتْ، وقُلنا بضمانِ اليد، فلها الأَرْشُ علىٰ المذهب، وفيه تردُّدٌ للقاضي حُسين؛ لأنها رَضِيَتْ بالعَيب[2].

وإنْ حَصَل التَّعْييبُ بجنايةٍ، نُظِرَ:

إِنْ حَصَلَ بفعلِ الزوجةِ، جُعِلَتْ قابضةً لقَدْرِ النقصِ، وتأخذُ الباقي، ولا خيارَ.

وإنْ هَلَكَ بعد التَّعْييبِ في يدِ الزوجِ، فلها مِنْ مهرِ المِثْلِ حِصَّةُ قيمةِ الباقي علىٰ الأظهر، وقيمةُ الباقي علىٰ القولِ الثاني.

وإنْ حَصَلَ التَّعْييبُ بفعل أَجنبيٍّ، فلها الخيارُ؛ فإنْ فَسَخَتْ، أَخَذَتْ مَهْرَ المثلِ علىٰ الأظهر، وقيمتَهُ سَليماً في الثاني، ويأخذ الزوجُ الغُرْمَ من الجاني. وإنْ أجازَتْ، غَرَّمَتِ الجاني[3]. وليس لها مطالبةُ الزوجِ إنْ قلنا بضَمانِ العقدِ. وإنْ قلنا بضَمانِ اليدِ، فلها مطالَبَتُهُ، وينظرُ:

إِنْ لم يكن للجنايةِ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ، أو كان، وكان[4] أَرْشُ النقصِ أكثرَ، رَجَعَتْ علىٰ من شاءَتْ منهما، والقرارُ علىٰ الجاني. وإنْ كان المقدَّرُ أَقَلَّ، طالبَتْ بالمقدَّرِ مَنْ شاءَتْ منهما، والقَرارُ علىٰ الجاني، وأخذَتْ قيمةَ الأَرْشِ من الزوج.

---

(١) انظر: (الوسيط: ٥ / ٢٢٠).

(٢) في (س)، والمطبوع: « العين »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢٣٧).

(٣) في المطبوع: « للجاني »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢٣٧).

(٤) كلمة: « وكان » ساقطة من المطبوع.

وإنْ حَصَلَ التَّعْييبُ بجنايةِ الزوجِ؛ فعلىٰ الخلاف في أَنَّ جِنايةَ البائعِ كآفةٍ، أو كجِنايةِ أجنبيٍّ؟ إنْ قلنا بالأول، وقُلنا بضمان اليدِ، فعليه ضمانُ ما نقصَ. فإنْ كانَ للجنايةِ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ؛ كقطْعِ اليدِ، فعليه أكثرُ الأَمْرين [٨١١ / أ] من نصفِ القيمة، وأَرْشِ النقصِ.

فَرْعانِ

الأوَّلُ: أَصْدَقَها داراً، فانهدَمَتْ في يده، ولم يَتْلَفْ من النُّقْضِ[١] شيء، فالحاصلُ نُقصانُ صِفَةٍ. وإنْ تَلِفَ بعضُه، أو كُلُّهُ باحتراقٍ، وغيرِه، فالحاصلُ[٢]: هُو نُقصانُ صِفَةٍ[٣]، كَطَرَفِ العبد؟ أَمْ نُقصانُ جُزْءٍ كأَحَدِ العبدَين؟ وجهانِ. أصحُّهما: الثاني. وقد سبَقا في البيع.

الثاني: أَصْدَقَها نخلاً، ثم جَعَلَ ثَمَرَهُ في قارورة، وصَبَّ عليه صَقْراً[٤] مِنْ ذٰلك النَّخل، وهو بعدُ في يده، والصَّقْرُ: هو السائلُ من الرُّطَبِ مِنْ غيرِ أَنْ يُعْرَضَ علىٰ النارِ[٥]. فإمَّا أن تكونَ الثمرةُ صَدَاقاً مع النَّخلِ؛ بأَنْ أَصْدَقَها نَخْلَةً مُطْلِعَةً، وإمَّا أَنْ لا تكونَ.

الحالةُ الأُولىٰ: إذا كانت صَدَاقاً، يُنْظَرُ:

إنْ لم يَدْخُلِ الثمرةَ والصَّقْرَ نَقْصٌ لا بتقديرِ النَّزْعِ مِنَ القارورة، ولا بتقديرِ التركِ فيها، فتأخذهما المرأةُ، ولا خيارَ لها؛ بلِ الزوجُ كفاها مُؤْنَةَ الجِدَادِ[٦].

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « النقص »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢٣٨)، و(نهاية المطلب: ١٣ / ٧٠)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ٣٠٤). النُّقْضِ مثلُ: قُفلٍ وحِملٍ، بمعنىٰ: المنقوض، واقتصر الأزهريُّ علىٰ الضَّمِّ. قال: النُّقْضُ: اسمُ البناء المنقوض إذا هُدِم (المصباح: ن ق ض)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٤٨ ـ ٦٤٩).

(٢) في المطبوع زيادة: « هل ».

(٣) في المطبوع: « نِصفه » بدل: « صفة »، خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢٣٨)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ٣٠٤).

(٤) الصَّقْرُ: بفتح القافِ وسكونها. انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ٧١).

(٥) فإذا عُرِض علىٰ النار فهو دِبْسٌ (نهاية المطلب: ١٣ / ٧١). وقال الرافعي في (فتح العزيز: ٨ / ٢٣٨): « وأهلُ الحجاز يفعلون ذٰلك؛ استبقاءً لرطوبة الرُّطَب، واستزادة لحلاوته » وانظر: (البيان للعمراني: ٩ / ٤٢٩).

(٦) الجَدَاد، جِدادُ النخل: أي صِرامُها وقطعُ ثمرها (هدي الساري ص: ٩٧).

وإنْ حدثَ فيهما، أو في أَحدِهما نَقْصٌ، فهو إمَّا نَقْصُ عَيْنٍ، وإمَّا نَقْصُ صِفَة. أمَّا نَقْصُ العَين، فمثلُ أَنْ صَبَّ عليها مِكْيَلَتَيْنِ من الصَّقْرِ، فشربَ الرُّطَبُ مِكْيَلَةً[١]، فلا يُجْبَرُ نَقْصُ عَيْنِ الصَّقْرِ بزيادة قيمةِ الرُّطَب.

ثم إنْ جعلْنا الصَّدَاقَ مضموناً ضمانَ عقدٍ، انفسخَ الصَّداقُ في قَدْرِ ما ذهب من الصَّقْرِ[٢]، إنْ قُلنا: جنايته[٣] كالآفةِ، وهو المذهبُ، ولا ينفسخُ في الباقي، ولها الخيارُ؛ إنْ فَسَخَتْ، رجعتْ إلىٰ مهرِ المثلِ، وإنْ أجازتْ في الباقي أخذَتْ بِقَدْرِ ما ذهبَ من الصَّقْرِ من مَهْرِ المثلِ، وإنْ قلنا: جنايته[٤] كجِنَايَة الأَجنبيِّ، لم ينفسخِ الصَّداقُ في شيءٍ، ولها الخِيارُ؛ إنْ فسخَتْ، فلها مهرُ المثلِ، وإنْ أجازَتْ، أَخَذَتِ النخلَ والرُّطَبَ، ومثلَ ما ذهبَ من الصَّقْرِ.

وإنْ قلنا بضمانِ اليدِ، تَخَيَّرتْ أيضاً؛ فإنْ فسخَتْ، فلها قيمةُ النَّخلِ ومِثْلُ[٥] الصَّقْرِ وقيمةُ الرُّطَبِ، أو مثلُهُ علىٰ الخلاف المذكور في « كتاب الغصب » أنه مِثْليٌّ، أَوْ مُتَقَوَّمٌ.

وإنْ أرادتْ أخذَ النخلِ وردَّ الثمرةِ، فعلىٰ الخلاف في تفريقِ الصَّفْقة.

وإنْ أجازَتْ، فلها ما بقيَ، ومِثْلُ الذاهب من الصَّقْرِ.

وأما نُقصانُ الصفةِ، فإذا نَقَصَتْ قيمةُ الصَّقْرِ، والمكيلتانِ بحالهما، أو قيمة الرُّطَبِ، فإنْ كان النُّقصانُ حاصلاً، سواء تُرِكَ الرُّطَبُ في القارورة أو نُزِعَ، فلها الخيارُ. فإنْ فسخَتْ، فعلىٰ قولِ ضمانِ العقدِ: لها مهرُ المِثْلِ، وعلىٰ ضمانِ اليدِ: لها بَدَلُ النخلِ، والرُّطَب، والصَّقْر.

وإنْ أجازَتْ، فإنْ قُلنا بضمانِ العقدِ وجعلْنا جنايَتَهُ كالآفَةِ، أخذَتْها بلا أَرْشٍ. وإنْ جعلْناها كجِنايةِ الأَجنبيِّ، أو قلنا بضمان اليدِ، فعليه أَرْشُ النُّقصانِ. وإنْ كانَ الرُّطَبُ يَتعَيَّبُ لو نُزِعَ من القارورةِ. ولو تُرِكَ لا يَتَعَيَّبُ؛ فلا يُجْبَرُ الزوجُ علىٰ التبرُّعِ

---

(١) مِكْيَلَة: ما كيلَ به (القاموس).

(٢) في (ظ): « الصفة »، تحريف. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٢٣٨).

(٣) في المطبوع: « جناية ».

(٤) في (س)، والمطبوع: « جناية ».

(٥) في المطبوع: « مثل » بدون « الواو ».

بالقارورة، لـكن إِنْ تَبَرَّعَ بها أُجْبِرَتِ [المرأةُ] علىٰ القَبول؛ إمضاءً للعقد، ويسقطُ خيارُها. وقيل: لا تُجبرُ علىٰ القَبول، والصحيحُ: الأولُ.

وهل تملكُ [٨١١ / ب] القارورةَ حتَّىٰ لا يتمكَّنَ الزوجُ من الرجوع؛ وإذا نزعتْ ما فيها لم يَجِبْ رَدُّ القارورةِ، أَمْ لا تَملكُ، وإنَّما الغَرَضُ قَطْعُ الخُصومة، فيتمكَّن مِنَ الرُّجُوعِ، وإذا رَجَعَ يَعُودُ خيارُها، فيجبُ رَدُّ القارورةِ إذا نزعتْ ما فيها؟ فيه وجهان كما ذكرنا في البَيْع في مسألَةِ النَّعْلِ[1]، والأحجارِ المدفونَةِ.

وإن كان الرُّطَبُ لا يتعيَّبُ بالنَّزْعِ، ويتعيَّبُ بالتركِ، فلها مطالبَتُهُ بالنَّزْعِ، ولا خيارَ.

ولو تَبَرَّعَ هو بالقارورة، لم تُجْبَرْ هي علىٰ القَبول؛ لأنَّه لا ضَرُورةَ إليه.

الحالةُ الثانيةُ: أَنْ لا تكون الثمارُ صَدَاقاً؛ بأَنْ حدثَتْ بعد الإِصْداقِ في يد الزوجِ. فإنْ لم يَحْدُثْ نَقْصٌ، أو زادتِ القيمةُ، فالكلُّ لها. وإنْ حَدَثَ نَقْصٌ فيهما، أَو في أحدِهما، فلا خيارَ لها؛ لأنَّ ما حدثَ فيه النقصُ ليس بصَدَاقٍ، ولها الأَرْشُ. وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ وجهاً: أَنَّ لها الخيارَ، وهو غَلَطٌ.

وإنْ كان النقصُ بحيثُ لا يقفُ ويزدادُ إلىٰ الفساد، فهل تأخذُ الحاصلَ وأَرْشَ النقصِ، أم تَتَخَيَّرُ بينه وبين أَنْ تطالبَهُ بغرم الجميع؟ فيه خلاف سبق في « الغصب »، فيما إذا بَلَّ الحنطةَ فَعَفِنَتْ. وفي « العُدَّةِ »[2]: أنها علىٰ القول الأولِ؛ تأخذُ أَرْشَ النقصِ في الحالِ، وكلما ازداد النقصُ، طالبَتْ بالأَرْشِ.

ولو كانَ الرُّطَبُ يَتَعَيَّبُ بالنَّزْعِ من القارورة، ولا يَتَعَيَّبُ بالتَّرْكِ، فتبرَّعَ الزوجُ بالقارورة، لم تُجْبَـرْ علىٰ القَبولِ؛ لأَنه لا حاجة إليه في إمضاءِ العقدِ هنا، هـٰذا كُلُّهُ إذا كان الصَّقْرُ من ثمرة النخلةِ.

أمَّا إذا كان الصَّقْرُ للزوجِ، والثمرةُ من الصَّدَاق، فالنظرُ هنا[3] إلىٰ نقصان الرُّطَبِ وحدَهُ؛ إنْ نَقَصَ، فلها الخيارُ. وإنْ لم يَنْقُصْ بالنَّزْعِ، فلا خيارَ، وتأخذُ المرأةُ الرُّطَبَ، والزوجُ الصَّقْرَ، ولا شيءَ لما تَشَرَّبَهُ الرُّطَبُ.

---

(١) يشيرُ إلىٰ مسألة من مسائل الرَّدِّ بالعيب، فيمن اشترىٰ دابةً ونَعَلَها، ثم وجد بها عيباً قديماً، فأراد رَدَّهُ، فما حكمُ نَزْعِ النعل إذا أَثَّر أو لم يؤثِّر؟ وقد سلفت المسألة في (كتاب البيوع).

(٢) العُدَّة هنا: لأبي المكارم الروياني، ابن أخت صاحب « البحر ».

(٣) في المطبوع: « هناك ».

وإنْ كان يَنْقُصُ بالنَّزْعِ، فلها الخيارُ. فإنْ تبرَّعَ الزوجُ بالصَّقْر والقارورةِ، سقطَ الخيارُ، ولزمَ القَبول علىٰ الصحيح، ويجيء فيه ما سبق في التبرُّع بالقارورةِ.

فَرْعٌ: إذا زاد الصَّدَاقُ في يد الزوجِ، إنْ كان زيادةً متصلةً، كالسِّمَنِ، والكِبَرِ، وتَعَلُّمِ الصَّنعةِ، فهي تابعةٌ للأصل.

وإنْ كانت منفصلةً، كالثَّمرةِ، والولَد، وكَسْبِ الرقيق. قال المُتَوَلِّي: إنْ قُلنا بضمانِ اليدِ، فهي للمرأةِ، وإلاَّ، فوجهانِ كالوجهَين في زوائِدِ المبيعِ قبل القبض. والصحيح[1] أنها للمشتري في البيعِ، وللمرأَةِ هُنا.

فإنْ قلنا: للمرأة، فَهَلَكَتْ في يده، أو زالَتِ المتصلةُ بعد حصولها، ولا ضمانَ علىٰ الزوجِ إلاَّ إذا قلنا بضَمانِ اليدِ، وقُلنا: يضمنُ ضمانَ الغصوب[2]، وإلاَّ إذا طالبَتْهُ بالتسليم فامتنع.

وفي « التهذيب » وغيره ما يُشْعِرُ بتخصيصِ الوجهَين، في أَنَّ الزوائِدَ لمن هي بما إذا هلكَ الأَصْلُ في يد الزوج، وبقيتِ الزوائدُ، أو رَدَّتِ الأَصْلَ بعَيب ؟ أما إذا استمرَّ العقدُ، وقبضتِ الأَصْلَ، فالزوائدُ لها قطعاً.

المسألة الرابعةُ: المنافع الفائتة [٨١٢ / أ] في يد الزوج غيرُ مضمونةٍ عليه إنْ قلنا بضمانِ العقدِ، وإنْ طالَبَتْهُ بالتسليم فامتنعَ. أَمَّا إذا قلنا بضمانِ اليَدِ، فعليه أُجرةُ المثلِ من وقتِ الامتناعِ.

وأَمَّا المنافع التي استوفاها برُكوب، أو لُبْسٍ، أو استخدامٍ، ونحوِها، فلا يَضْمَنها علىٰ قولِ ضمانِ العَقدِ، إن قلنا: جِنايةُ البائع كآفَةٍ. وإنْ قلنا: هي كجِنايةِ أجنبيٍّ، أو قلنا بضمانِ اليدِ، ضمنها بأُجرةِ المِثْلِ.

فَرْعٌ: قال الأصحابُ: القولانِ في ضمان العقدِ واليَدِ، مبنيَّانِ علىٰ أَنَّ الصَّدَاقَ نِحْلَةٌ وعطيَّةٌ، أَمْ عِوَضٌ كالعِوَضِ في البيع ؟ وربَّما رَدُّوا القولَين إلىٰ أَنَّ الغالبَ عليه شَبَهُ النِّحْلَةِ أم العِوَض ؟ ودليلُ النِّحْلَةِ قولُ ٱلله تعالىٰ: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحۡلَةً ﴾ [النساء: ٤]، ولأنَّ النكاحَ لا يَفْسُدُ بفساده، ولا ينفسخُ بردِّه. ودليلُ العِوَضِ؛ أنَّ

---

(١) في (فتح العزيز: ٨ / ٢٤٠): « والأصحّ ».

(٢) في (س)، والمطبوع: « المغصوب »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢٤٠)، والمراد بضمانِ الغصوب: أقصىٰ القيم من يوم القبض إلىٰ يوم التلف. انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ٣١).

قولَه: زوَّجْتك بكذا، كقوله: بعْتُك بكذا، ولأنها[1] تتمكَّن مِنَ الرَّدِّ بالعيب، ولأنها تحبسُ نَفْسَها لاستيفائِهِ، ولأنه تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فيه، وهـٰذا أصحُّ.

وأجابوا عن الآية بجوابَين.

أحدُهما: أنه يجوز أَنْ يكونَ المرادُ بالنِّحْلَةِ: الدِّيْن، يقال: فلانٌ يَنْتَحِلُ كذا، فالمعنىٰ: آتوهنَّ صَدُقَاتِهِنَّ تَدَيُّناً.

والثاني: يجوزُ أَنْ يكون المعنىٰ: عطيةً من عند ٱلله تعالىٰ لهنَّ. وإنما لا يفسدُ النكاحُ بفسادِهِ؛ لأنه ليس رُكناً في النِّكاح، مع أنه قد[2] حُكي قولٌ قديم: أنه يَفْسُدُ النِّكاحُ بفَساد الصَّدَاقِ.

فَصْلٌ: إذا فسد الصداق؛ بأَنْ أَصْدَقَها حُرّاً، فقولانِ.

أظهرُهما: يجبُ مَهْرُ المِثْلِ.

والثاني: قيمتُهُ بتقديرِ الرِّقِّ، وينسبُ هـٰذا إلىٰ القديم.

قال الشيخ أبو حامدٍ، والصَّيدلانيُّ، والقاضي حُسين، والبَغَوِيُّ، وغيرُهم: القولانِ[3] فيما إذا قال: أَصْدَقْتُكِ هـٰذا العبدَ، وهو عالمٌ بحرِّيته، أو جاهلٌ.

أما لو قال: أَصْدَقْتُكِ هـٰذا الحُرَّ، فالعبارةُ فاسدةٌ، فيجبُ مهرُ المِثْل قطعاً.

وحكىٰ المُتَولِّي طريقةً أُخرىٰ؛ أنه لا فَرْقَ بين اللفظَين في جَرَيان القولَين. ولو قال: أَصْدَقْتُكِ هـٰذا، واقتصرَ عليه، فلا خَلَلَ في العبارة، ففيه القولانِ.

ولو ذَكَرَ خَمراً، أو خِنزيراً، أو ميتةً، فقيل: يجبُ مهرُ المِثْل قطعاً. وقيل: علىٰ القولَين. فعلىٰ هـٰذا: يعودُ النظرُ في عبارته، إنْ قال: أَصْدَقْتُكِ هـٰذا الخمرَ، أو الخنزيرَ، فالعبارةُ فاسدةٌ. وإنْ قال: هـٰذا العصيرَ، أو النعجةَ، فهو موضعُ القولَين، وعلىٰ هـٰذا ـ علىٰ قولِ الرجوع إلىٰ بَدَلِ الصَّداقِ ـ يُقَدَّرُ الخمرُ عصيراً، ويجب مثلُهُ، وقد حَكَينا في « نكاحِ المشركِ » فيما إذا جرىٰ قبضُهم في خمرٍ وجهاً: أنها تُقَدَّرُ خَلّاً، ولم يذكروا هناك تقديرَ العصيرِ، والوجهُ: التسويةُ بينهما. وحكَينا وجهاً: أنه

(١) في المطبوع: « أو لأنها ».

(٢) كلمة: « قد » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « قولان ».

تعتبرُ قيمةُ الخمر عند مَنْ يرىٰ لها قيمةً، فلا يبعدُ مجيئُهُ هنا؛ بل ينبغي أَنْ يرجحَ كما سبق في « نكاح المشرك » وتَفريق[1] الصَّفْقة، والخِنزيرَ يقدَّرُ بقرةً، كذا قاله الإمامُ، والبَغَويُّ. وقد سبق مثلُه في[2] « نكاحِ المشركِ ».

وقال الغزاليُّ: يُقَدَّرُ شاةً، والميتةُ تُقَدَّرُ مُذَكَّاةً. ثم الواجب فيها وفي الخِنزير القيمةُ. وهـٰذا الاضطرابُ للأصحابِ يزيدُ القولَ الأَظْهَر قُوَّةً[3]، وهو وجوبُ مَهْرِ المثلِ.

الحكمُ الثاني [٨١٢ / ب]: تسليمُ الصَّداق. فلو أَخَّرَ تسليمَه بعُذرٍ، أو بغيرِه، وطلبَ تسليمَ نفسِها، فلها الامتناعُ حتىٰ يسلِّمَ جميعَ الصَّداقِ إِنْ كان عيناً، أو دَيناً حالاًّ.

وإنْ كان مؤجَّلاً، فليس لها الامتناعُ، فإِنْ حَلَّ الأجلُ قبل تسليمها فليس لها الامتناعُ أيضاً علىٰ الأصحِّ، وبه قطع الشيخُ أبو حامد، وأصحابُهُ، والبَغَويُّ، والمُتَوَلِّي، وأكثر الأَصحاب.

وقيل: لها، وبه قال القاضي أبو الطيِّب، واختاره الحَنَّاطِيُّ والرُّوْيَانِيُّ[4]؛ لأنها تستحقُّ الآنَ المطالبةَ.

ولو كانت المرأةُ صغيرةً، أو مجنونةً، فلوليِّها حبسُها حتَّىٰ تَقْبِضَ الصَّدَاقَ الحالَّ. فلو رأىٰ المصلحة في التسليم، فله ذٰلك.

ولو اختلفَ الزوجانِ، فقال: لا أُسَلِّمُ الصَّداقَ حَتَّىٰ تُسَلِّمي نفسَكِ، وقالت: لا أُسَلِّمُها حتَّىٰ تُسَلِّمَهُ، فثلاثةُ أقوال:

أظهرُها: يُجْبَرانِ؛ بأَنْ يُؤْمَرَ بوضعِ الصَّدَاقِ عند عَدْلٍ، وتؤمرَ بالتمكين. فإذا مَكَّنَتْ، سَلَّمَ العَدْلُ الصَّداقَ إليها.

والثاني: لا يُجْبَرُ واحدٌ منهما؛ بل إِنْ بادرَ أحدُهما فسلَّمَ، أُجْبِرَ الآخَرُ.

---

(١) في المطبوع: « تفريق » بدون « الواو »، خطأ.

(٢) في المطبوع زيادة: « كتاب »، وهي إقحام ناسخ.

(٣) في المطبوع: « القوة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢٤٣).

(٤) الرُّوياني: هو القاضي أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل، صاحب « البحر ».

والثالث: يُجبَرُ الزوجُ أوّلاً، فإذا سَلَّمَ، سَلَّمَتْ. وذهبت طائفة كثيرةٌ[1] إلىٰ إنكارِ هٰذا القولِ الثالثِ. ومَنْ أثبته قال: موضِعُهُ ما إذا كانت متهيئةً للاستمتاع. أما إذا كانت ممنوعةً؛ بحبسٍ، أو مرض، فلا يلزمُ تسليمُ الصَّداقِ.

وإنْ كانت صغيرةً لا تصلُح للجِماع، فهل يلزمُهُ التسليمُ؟ قولانِ.

ولو سُلِّمَتْ مثلُ هٰذه الصغيرةِ إلىٰ زوجها، هل عليه تسليمُ المهر؟ قولان، كالنفقةِ. أظهرُهما: المنع. وقيل: بالمنعِ قَطعاً؛ لأنَّ النفقةَ؛ للحبسِ عليه، وهو موجود، والمهرُ للاستمتاع وهو متعذِّرٌ. وقيل: بالإيجاب قطعاً؛ لأن المهرَ في مقابَلَةِ البُضْعِ[2]، وهو مملوكٌ في الحال، والنفقةُ للتَّمكين وهو مفقودٌ.

ويجري الخلافُ في مطالبة الوليِّ لو كان الزوجُ صغيراً، وإنْ كان الزوجُ صغيراً وهي كبيرةٌ، فالأظهرُ أَنَّ لها طلبَ المهـرِ، كالنفقةِ. وإذا قلنا: يبدأُ بالزوجِ، أو يُجبرانِ، فقالت: سَلِّمِ المهرَ لأُسَلِّمَ نفسي، لزمَهُ النفقةُ مِنْ حينئذ. وإنْ قلنا: لا يُجبرُ واحدٌ منهما، فلا نفقةَ لها حتَّىٰ تُمَكِّنَ.

فَرْعٌ: إذا بادرَتْ ومكَّنَتْ[3]، فلها طلبُ الصَّدَاقِ علىٰ الأقوالِ كُلِّها، ثم إنْ لم يَجْرِ وطء، فلها العَوْدُ إلىٰ الامتناعِ، ويكون الحكمُ كما قبلَ التَّمكينِ. وإنْ وطئَ، فليس لها بعدَهُ الامتناعُ علىٰ الصحيح، كما لو تبرَّع البائعُ فسلَّمَ المبيعَ قبلَ قبضِ الثمنِ، فليس له أخذُهُ وحَبْسُهُ.

ولو وطئها مُكْرَهَةً، فلها الامتناعُ بعدَه علىٰ الأصحِّ. ويجري الوجهانِ، فيما لو سلَّمَ الوليُّ صغيرةً، أو مجنونةً قبل قبض صَدَاقِها إذا بلغَتْ، أو أفاقَت بعد الدُّخولِ، فلو بلغَتْ أو أفاقَتْ قبلَه، فلها الامتناعُ قطعاً. ولو بادرَ الزوجُ فسلَّم الصَّدَاقَ، لَزِمَها التمكينُ إذا طلبَها. وكذا لو كان الصداق مُؤَجَّلاً، فإنِ امتنعتْ بلا عُذر، فله الاستردادُ، إنْ[4] قلنا: إنه[5] يُجْبَرُ أولاً؛ لأنَّ الإجبارَ بشرط التمكين. وإنْ قلنا:

---

(١) في المطبوع: « كبيرة ».

(٢) في المطبوع: « بضع ».

(٣) في المطبوع: « فمكنت ».

(٤) في المطبوع: « وإنْ ».

(٥) كلمة: « إنه » ساقطة من المطبوع.

لا يُجْبَرُ، فليس له [٨١٣ / أ] الاستردادُ علىٰ الأصحِّ؛ لأنه تبرَّع بالمبادرة، كَمُعجّل الدَّين المؤجَّل. وقيل: له ذٰلك؛ لعدم حصولِ الغرض.

وقال القاضي حسين: إنْ كانت معذورةً حين سلَّمَ، فزال العذرُ، وامتنعت، استردَّ؛ لأنه سلَّمَ راجياً التمكينَ، ويشبه هٰذا الخلاف وجهَين ذُكِرَا فيما لو سلَّم مهرَ صغيرةٍ لا تصلُح للجماع عالماً بحالها، أو جاهلاً، وقلنا بالأظهر: إنه لا يجبُ تسليمُ مهرها، هل له الاستردادُ ؟

فَرْعٌ: إذا استمهلَتْ بعد تسليمِ الصَّدَاق، أُمْهِلَتْ؛ لتتهيَّأَ بالتنظيفِ والاستحدادِ، وإِزالةِ الأوساخ علىٰ ما يراهُ القاضي مِنْ يوم ويومَين، وغايةُ المهلةِ ثلاثةٌ. وظاهرُ كلامِ الغزاليِّ في « الوسيط »، إثباتُ خلافٍ في أَنَّ المهلةَ بِقَدْرِ ما تتهيَّأُ، أمْ تُقَدَّرُ بثلاثةِ أيامٍ ؟ والمذهبُ خلافه.

ثم المفهومُ مِنْ كلامِ الأكثرين؛ أنه يجبُ الإمهالُ إذا اسْتَمْهَلَتْ. وفي[1] « العُدَّةِ »: أنه ليس بواجب. وعن نَصِّهِ في « الإملاء »[2] قول: إنه لا إِمْهالَ أَصْلاً. والمذهبُ: الأولُ. ولا تمهلُ لتهيئةِ الجِهَازِ، ولا لانتظارِ السِّمَنِ، ونَحوِهما، ولا بسببِ الحيضِ والنِّفاسِ؛ بل تُسَلَّمُ لسائرِ الاستمتاعات، كالرَّتْقَاءِ، والقَرْنَاءِ.

وإِنْ كانت صغيرةً لا تحتملُ الجماعَ، أو كان بها مرضٌ، أو هُزَالٌ، تتضرَّرُ بالوطء معه، أُمْهِلَتْ إلىٰ زوالِ المانع. ويكرهُ للوليِّ تسليمُ هٰذه الصغيرةِ، ولا يجوزُ للزوج وطؤُها إلىٰ أَنْ تصيرَ محتملةً.

ولو قال الزوجُ: سَلِّموا إليَّ الصغيرةَ، أو المريضةَ، ولا أَقْرَبُها إلىٰ أَنْ يزولَ ما بها، قال البغويُّ: يجابُ في المريضةِ دون الصغيرةِ؛ لأنَّ الأقاربَ أحَقُّ بالحَضَانَةِ.

وفي « الوسيط »: أنه لا يجابُ في الصورتَين؛ لأنه رُبَّما وطئَ فتتضرَّرانِ، بخلاف الحائضِ؛ فإنها لا تتضرَّرُ لو وطئَ.

وله أَنْ يمتنعَ من تَسَلُّمِ الصغيرةِ؛ لأنه نَكَحَ للاستمتاعِ، لا للحَضَانة. وفي

---

(١) في المطبوع: « في » بدون « الواو ».

(٢) الإملاء: من كتب الشافعي الجديدة.

المريضةِ وجهانِ. قال في « الشَّامِلِ »: الأقيسُ أنه ليس له الامتناعُ، كما ليس له أَنْ يخرجَها مِنْ داره إذا مرضَتْ.

وإذا تسلَّمَ المريضَة، فعليه النفقةُ لا كالصغيرةِ؛ لأنَّ المرضَ عارِضٌ مُتَوَقَّعُ الزوالِ. ولو كانتِ المرأةُ نحيفةً بالجِبِلَّةِ، فليس لها الامتناعُ بهـٰذا العُذرِ؛ لأنه غيرُ متوقَّع الزوالِ، كالرَّتْقاءِ.

ثم إِنْ خافتِ الإفضاءَ[1] لو وُطِئت؛ لِعَبَالَةِ[2] الزوجِ، فليس عليها التمكينُ من الوطء. قال الأئمةُ: وليس له الفسخُ، بخلاف الرَّتَقِ؛ لأنه يمنعُ الوطءَ مطلقاً، والنَّحافةُ لا تمنعُ وطءَ نحيفٍ مثلِها، وليس ذٰلك بعيبٍ أيضاً.

ولو وطئ زوجَتَهُ فأفضاها، فليس له العودُ إلىٰ وطئها حتَّىٰ تبرأَ البُرْءَ الذي لو عادَ لم يَخْدِشْها[3]، هـٰذا نَصُّ الشافعي، رضي ٱلله عنه. فإِنِ اختلفا في حُصول البُرْءِ، فأنكرَتْهُ، قال الشافعيُّ رحمه الله: القولُ قولُها.

قال المُتَوَلِّي: المرادُ بالنصِّ: إذا ادَّعَتْ بقاءَ أَلَمٍ بعد الاندمالِ؛ لأنه لا يُعْرَفُ إلَّا منها. أما إذا ادَّعَتْ بقاءَ الجُرْحِ، وأنكرَتْ أصلَ الاندمالِ، فتُعْرَضُ علىٰ أربعِ نسوةٍ ثِقَاتٍ، ويُعْمَلُ بقولهنَّ.

ومنهم مَنْ يحملُ[4] النصَّ علىٰ ما [٨١٣ / ب] إذا لم يمضِ من الزمانِ ما يغلبُ فيه البُرْءُ، فإِنْ مضىٰ راجَعْنَا النسوةَ. ومنهم مَنْ أطلقَ القولَ بمراجعتِهِنَّ عند الاختلاف. وعلىٰ هـٰذا: فالنصُّ [علىٰ ما][5] إذا لم يكنْ نسوةٌ ثقاتٌ.

فَرْعٌ: مسائِلُ عن « مُجَرَّدِ » الحَنَّاطِيِّ

اختلفَ الزوجُ وأبو الزوجةِ، فقال أحدُهما: هي صغيرةٌ لا تحتملُ الجماعَ،

(١) الإفضاء: المراد به ـ هنا ـ: أن يجامعَ الرجلُ امرأته، فيهتك الحاجز بين المسلكين، فيجعلهما واحداً. وقيل: جعل سبيل الحيض والغائط واحداً. انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ١٧٧).

(٢) لِعَبَالة الزوج: العَبَالةُ بفتح العين: كِبَرُ الذكر بحيث لا تحتمله (النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٥٥)، وانظر: (المصباح: ع ب ل).

(٣) لم يخدشْها: لم يَنْكَأْها. يقال: نكأتُ القرْحةَ، أي: خدشْتُها وأدميتها (فتح العزيز: ٨ / ٢٤٨).

(٤) في المطبوع: « حمل ».

(٥) ما بين حاصرتين من المطبوع.



وقال الآخَرُ: تحتملُه. فهل القولُ قولُ منكِرِ الاحتمالِ، أم تُعْرَضُ علىٰ أربعِ نسوةٍ، أو رَجُلَين مِنَ المحارِمِ؟ وجهان.

قلتُ: أصحُّهما: الثاني. **واللهُ أعلم**.

ولو قالَ الزوجُ: زَوْجَتي حَيَّةٌ، فَسلِّمْها، فقال: الأَبُ[1]؛ بل ماتَتْ، فالقولُ قولُ الزوجِ.

ولو تزوجَ رجل ببغدادَ امرأةً بالكُوفةِ، وجرىٰ العقدُ ببغدادَ، فالاعتبار بموضِعِ العقد، فتسلِّمُ نفسَها ببغدادَ، [ولا نفقةَ لها قبل أَنْ يحصلَ ببغداد].

ولو خرج الزوجُ إلىٰ المَوْصِلِ وبعثَ إليها مَنْ يحملُها من الكُوفة إلىٰ المَوْصِلِ، فنفقتُها من بغدادَ إلىٰ الموصِلِ علىٰ الزوجِ.

الحكمُ الثالثُ: التَّقْريرُ، فالمهرُ الواجبُ بالنِّكاحِ، أو بالفرضِ، يَسْتَقِرُّ بطريقَين:

أحدهما: الوَطْءُ وإِنْ كانَ حَراماً؛ لِوُقُوعِهِ في الحيض، أو الإِحرام؛ لأَنَّ وطء الشُّبهة يوجبُ المهرَ ابتداءً، فذا أَولىٰ بالتقرير، ويَسْتَقِرُّ بوطْأَةٍ واحدة.

الطريقُ الثاني: موتُ أَحَدِ الزوجَين، والموتُ وإِنْ أَطلقوا أَنَّه مُقَرَّرٌ، فيُستثنىٰ منه إِذا قتلَ السيدُ أَمَتَهُ المُزَوَّجَةَ؛ فإنه يسقطُ مهرُها علىٰ المذهب. ومنهم مَنْ ألحق بهـٰذه الصورة غيرَها، كما ذكرناه في أولِ البابِ الحادي عَشَرَ.

فَصْلٌ: الخَلْوَةُ لا تُقَرِّرُ المهرَ، ولا تؤثِّر فيه علىٰ الجديد، وهو الأظهرُ. وعلىٰ هـٰذا: لو اتَّفقا علىٰ الخلوة، وادَّعتِ الإِصابةَ، لم يترجَّحْ جانِبُها؛ بلِ القولُ قولُهُ بيمينه.

وفي القديم: الخلوةُ مؤثِّرة، وفي أثَرها قولانِ:

أَحَدُهما: أثرها تصديقُ المرأةِ إذا ادَّعَتِ الإِصابةَ، ولا يتقرَّرُ المهرُ بمجرَّدها، سواء طالَ زمَنُها، أم قَصُرَ.

وأظهرُهما: أنها كالوطءِ في تقريرِ المهرِ، ووجوب العِدَّةِ. وعلىٰ هـٰذا: تثبتُ

---

(١) في المطبوع: « لا » بدل: « الأب »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢٤٩).

الرجْعةُ علىٰ الأَصحِّ. وهل يشترطُ علىٰ القديم في تَقَرُّرِ[1] المهرِ بالخَلوة أَنْ لا يكونَ مانعٌ شرعيٌّ، كحيضٍ، وإِحرامٍ، وصوم؟ فيه وجهانِ. ويشترطُ أَنْ لا يكونَ مانع حِسِّيٌّ، كَرَتقٍ، أو قَرنٍ فيها، أو جَبٍّ، أو عُنَّةٍ فيه قطعاً. وإذا قلنا: مُجَرَّدُ[2] الخلوة لا تُقَرِّرُ، ففي الوطءِ فيما دونَ الفَرْجِ وجهان، كثُبوت المصاهَرة.

✍ ✍ ✍

(١) في (ظ): «تقرير».
(٢) في (ظ، س): «بمجرَّد».



البابُ الثَّاني
في الصَّداقِ الفاسِدِ

لفسادِهِ ستةُ أسبابٍ:

الأولُ[1]: أَنْ لا يكونَ المذكورُ مالاً؛ بأَنْ سَمَّيَا خمراً، وقد اندرج هٰذا في الحكمِ الأولِ من البابِ الأَولِ.

ولو أَصْدَقها شيئاً، فخرج مَغصوباً، فهل يجبُ مَهْرُ المثلِ، أم قيمةُ المغصوبِ؟ قولانِ: أظهرُهما: الأَولُ.

ولو أَصْدَقَها عبدَين، فخرج أحدُهما حُرّاً، أو مغصوباً، بَطَلَ الصَّدَاقُ فيه. وفي الآخر[2]: قَوْلا تَفريقِ الصَّفْقَةِ. فإِنْ أبطلْنا فيه أيضاً، فهل لها مهرُ المِثْلِ، أم قيمتُهما؟ فيه القولانِ، وإن صحَّحنا، فلها الخيارُ؛ فإِنْ فسخَتْ [٨١٤ / أ]، فعلىٰ القولين، وإِنْ أجازت، فقولان. أحدُهما: تأخذُ الباقي، ولا شيءَ لها غيره، وأظهرُهما: تأخذُ معه حِصَّةَ المغصوبِ من مَهْرِ المِثْل إذا وَزَّعْناه علىٰ القيمتَين علىٰ الأَظهرِ، وعلىٰ الثاني: تأخذُ قيمتَهُ.

فَرْعٌ: أَصْدَقَها عبداً، أو ثوباً غير موصوف، فالتسميةُ فاسدة، ويجبُ مهرُ المثلِ قطعاً.

وإِنْ وُصِفَ العبدُ والثوبُ، وجبَ المُسَمَّىٰ، وحيث جرَتْ تسميةٌ فاسدة، وجبَ مهرُ المثلِ، بالغاً ما بَلَغَ.

---

(١) في المطبوع: « السبب الأول ».

(٢) في المطبوع: « آخر ».

السببُ الثاني: الشرطُ في النكاح، إنْ لم يتعلَّقْ به غَرَضٌ، فهو لَغْوٌ كما سبق في البيع، وإنْ تعلَّقَ به لٰكن لا يخالفُ مُقتضىٰ النكاح؛ بأن شرط أَنْ ينفق عليها أو يَقْسِمَ لها، أو يَتَسَرَّىٰ، أو يتزوَّجَ عليها إنْ شاء، أو يسافرَ بها، أو لا تخرجَ إلَّا بإذنه، فهٰذا لا يؤثِّرُ في النِّكاحِ، ولا في الصَّداقِ.

وإنْ شرط ما يخالفُ مقتضاهُ، فهو ضَرْبان:

أحدُهما: ما لا يُخِلُّ بالمقصودِ الأصلي من النكاح، فَيَفْسُدُ الشَّرْطُ، سواء كان لها؛ بأَنْ شرط أَنْ لا يتزوَّجَ عليها، أو لا يَتَسَرَّىٰ، أو لا يطلِّقَها، أو لا يسافرَ بها، أو أن تخرجَ متَىٰ شاءت، أو يُطَلِّقَ ضَرَّتها.

أو كان عليها؛ بأَنْ شرطَ أَنْ لا يَقْسِمَ لها، أو يجمعَ بين ضَرَّاتها وبينها في مسكن، أو لا ينفقَ عليها.

ثم فسادُ الشرطِ لا يفسدُ النكاحَ علىٰ المشهور. وفي وجه، أو قول، حكاه الحَنَّاطِيُّ: يبطلُ النِّكاح. وأمَّا الصَّدَاقُ، فيفْسُدُ، ويجب مهرُ المثلِ سواء زاد علىٰ المُسَمَّىٰ أم نَقَصَ، أم ساوَاهُ، هٰذا هو المذهب.

وعن ابن خَيْرَانَ: إنْ زادَ والشرطُ لها، فالواجبُ المُسَمَّىٰ، وكذا إنْ نقصَ والشرطُ عليها، ومنهم من جعل هٰذا قولاً مُخَرَّجاً.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أَنَّ الواجبَ في الشروط الفاسدة أَقَلُّ الأمرَين من المُسَمَّىٰ ومهرِ المِثْلِ. ووجهاً: أَنَّ الشرطَ لا يؤثِّرُ في الصَّداق، كما لا يؤثِّرُ في النِّكاحِ.

الضَّرْبُ الثاني: ما يُخِلُّ بمقصودِ النِّكاحِ؛ كشرطِهِ أَنْ يطلِّقَها، أو لا يطأَها، وقد سبقَ الكلامُ في الصورتين في فصل التَّحليل. فإنْ صَحَّحنا النكاحَ، أَثَّرَ الشرطُ في الصَّداقِ، كسائرِ الشروطِ الفاسدةِ.

فَرْعٌ: نَكَحَها علىٰ ألفٍ إنْ لم يُخرجْها من البلد، وعلىٰ أَلْفين إنْ أَخرجَها، وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ، وذكر الحَنَّاطِيُّ: أنه لو نكَحَها علىٰ أَنْ لا يرثَها، أو لا ترثَهُ، أو لا يتوارَثا، أو علىٰ أن النفقةَ علىٰ غيرِ الزوجِ، بَطَلَ النِّكَاحُ. وفي قول: يصحُّ، ويَبْطُلُ الشرطُ.



وأنه لو زَوَّجَ أَمَتَهُ عَبْدَ غيرِهِ بشرط أَنَّ الأولاد[١] بين السيدَين، صحَّ النِّكاحُ، وبَطَلَ الشرطُ، نَصَّ عليه في « الإملاء ». وفي قول: يَبْطُلُ النكاحُ.

فَصْلٌ: شَرْطُ الخيارِ في النِّكاح يُبْطِلُ النكاحَ. ولو شرط الخيار في الصَّدَاق، فهل يَبْطُلُ النكاحُ، أم يَصِحُّ، ويجبُ المُسَمَّىٰ، أم يصحُّ النكاحُ ويَفْسُدُ المُسَمَّىٰ، ويجبُ مهرُ المِثْلِ[٢]؟ فيه ثلاثة أقوالٍ. أظهرُها: الثالثُ.

وإذا صَحَّحْنا الصَّداقَ، ثبت الخيارُ علىٰ الأصحِّ، كما حُكِيَ عن نَصِّهِ: أنه لو أَصْدَقَها عيناً غائبةً، صحَّ، ولها خيار الرؤية. فعلىٰ هٰذا: إِنْ أجازتْ فذاكَ، وإِنْ فَسَخَتْ، رَجَعَتْ [٨١٤ / ب] إلىٰ مهر المثلِ. وإذا أثبتنا خيارَ الشرط، ففي خيارِ المجلس وجهان نقلهما الشيخُ أبو الفَرَجِ[٣].

فَصْلٌ: نقل المُزَنيُّ في « المختصر »: أنه لو نَكَحها بألف علىٰ أَنَّ لأبيها[٤] ألفاً، فسد الصَّدَاقُ، وأنه لو نَكَحها بألفٍ علىٰ أَنْ يعطيَ أباها ألفاً، كان الصَّداقُ جائزاً. وللأصحاب طرقٌ.

المذهب منها: فسادُ الصَّدَاق في الصورَتين، ووجوبُ مهرِ المِثْلِ فيهما. وعلىٰ هٰذا: منهم من غَلَّط المُزَنيَّ في نقله[٥] الصورة الثانية، ومنهم من تأَوَّله.

والطريق الثاني: فسادُ الصَّداق في الأولىٰ دون الثانية؛ عملاً بالنصَّين.

والثالث: طَرْدُ قولَين فيهما. ونسب العراقيُّون الصحة إلىٰ القديم. وقيل: إِنْ شَرَطَ الزوجُ، فَسَدَ، وإِنْ شَرَطَتْ، فلا، حكاه البغويُّ، وإذا صَحَّحنا، فالمهرُ في الصورَتين ألفانِ.

السببُ الثالثُ: تفريقُ الصَّفْقَةِ. فإذا أَصْدَقَها عبداً علىٰ أَنْ تَرُدَّ إليه مِئَةً، أو

---

(١) في المطبوع: « أَنْ لا أولاد »، وفي (فتح العزيز: ٨ / ٢٥٤): « بشرط أَلَّا يكون الأولاد »، وانظر: (النجم الوهاج: ٧ / ٣٢٠).

(٢) في المطبوع زيادة: « فيه ».

(٣) أبو الفرج: هو السرخسي، الزَّازُ.

(٤) في (س)، والمطبوع: « لابنها ».

(٥) في المطبوع زيادة: « في ».

ألفاً[1]، وصورتُهُ أَنْ يقولَ للوليِّ: زَوِّجْني بنتَكَ، ومَلكني كذا من مالها بولايةٍ، أو وكالةٍ بهٰذا العبدِ، فيجيبُهُ إليه.

أو يقولَ الوليُّ: زوجْتُكَ بنتي، وملَّكْتكَ كذا مِنْ مالها بهٰذا العبد، فيقبلُ الزوجُ، فهٰذا جمعٌ بين عقدَين مختلفَي الحكم في صَفْقَةٍ؛ فإِنَّ بعضَ العبدِ صَدَاقٌ، وبعضَهُ مَبِيع. وفي صحةِ البيعِ والصَّداقِ قولان. أظهرُهما: الصحةُ. ويصحُّ النكاحُ قطعاً إلَّا علىٰ القولِ الشاذِّ السابقِ؛ أَنَّ النكاحَ يَفْسُدُ بفسادِ الصَّدَاق.

فإنْ[2] أبطلْنا البيعَ والصَّداقَ، فلها مهرُ المِثْلِ. وإذا صَحَّحْناهما، وَزَّعنا العبدَ علىٰ مهر مِثْلها، وعلىٰ الثَّمَن. فإذا كان مهرُ مثلِها ألفاً، والثمنُ ألفاً، والعبدُ يساوي ألفين، فنصفُهُ مبيعٌ، ونصفُهُ صَدَاقٌ. فإنْ طلَّقها قبل الدخول، رجعَ إليه نصفُ الصَّداق، وهو رُبُعُ العبدِ. وإنْ فسخَ النِّكاح بعَيب، ونحوِه، رجعَ إليه جميعُ الصَّداق، وهو نصفُ العبد.

ولو تَلِفَ العبدُ قبل القبض، استردَّت الألف، ولها بَدَلُ الصَّداقِ، وهو مهرُ المِثْل علىٰ الأَظهر، ونصفُ قيمةِ العبدِ علىٰ الثاني.

ولو وَجَدَ الزوجُ بالثمن الذي أخذه عَيباً، ورَدَّهُ، استردَّ المبيع، وهو نصفُ العبد، ويبقىٰ لها النصفُ الآخَرُ.

ولو وجدتِ العبدَ معيباً، فَرَدَّتْهُ، استردّت الثَّمن، وترجعُ [في] الصَّداقِ إلىٰ مهرِ المِثْلِ علىٰ الأَظهرِ، ونصفِ القيمةِ علىٰ الثاني.

ولو أرادَتْ أَنْ تردَّ أحدَ النصفَين وحدَه، جاز علىٰ الأَصَحِّ؛ لتعدُّد العقد.

والثاني: المنعُ؛ لِضَرَرِ[3] التبعيض.

ولو قال: زوجتكَ بنتي، أو جاريتي، وبعتُكَ عبدَها، أو عبدي بكذا؛ ففي صحة البيعِ والصَّدَاق قولان، ذكرناهما في « تفريقِ الصَّفْقَة »؛ فإنْ صَحَّحناهما، وُزعَ العوض المذكور علىٰ مهرِ المِثْل، وقيمةِ العبد، فما خَصَّ مَهْرَ المِثل، فهو صَدَاقٌ.

---

(١) في المطبوع: « ألفان ».
(٢) في المطبوع: « فإذا ».
(٣) في المطبوع: « لتضرر ».

وإذا وَجَدَ الزوجُ بالعبد عَيباً، استردَّ الثمنَ، وليس للمرأةِ ردُّ الباقي والرجوع إلىٰ مهرِ المثلِ؛ لأنَّ المُسَمَّىٰ صحيحٌ. وإنْ ردّ العبد بعَيب، أو فَسَخَ النِّكاح قبل الدُّخول بعَيب، رجعَ إليه جميعُ العِوَض المذكورِ.

وإنْ خرجَ العوضُ المعيَّنُ مُستحقّاً، ردّ العبد، ورَجَعَتْ للصَّداق إلىٰ مَهْرِ [٨١٥ / أ] المِثْلِ علىٰ الأظهرِ.

وعلىٰ الثاني: إلىٰ حِصَّةِ الصَّداقِ منه.

فَرْعٌ: لِبِنْتِهِ مِئَةُ درهمٍ، فقال لرجل: زَوَّجتكَ بنتي، وملَّكْتُكَ هٰذه الدراهمَ بهاتين المِئتين لكَ، فالبيعُ والصَّدَاقُ باطلانِ، نصَّ عليه في « الأم »؛ لأنه رِباً؛ فإنه « مسألةُ مُدِّ عَجْوَة ». فلو كان من أحد الطَّرَفين دنانير، كان جمعاً بين صَدَاقٍ وصَرْفٍ، وفيه القولانِ.

فَصْلٌ: جمعَ نسوةً في عَقْدٍ بصدَاقٍ واحِدٍ، وهٰذا يتصوَّرُ عند اتحادِ الوَليِّ؛ بأَنْ يكون له بناتُ بنينَ، أو إخوة، أو أَعمام، أو مُعْتقات. ويتصوَّرُ مع تعدُّدِ الوَليِّ؛ بأَنْ وَكَّلَ أولياءُ نسوةٍ رجلاً؛ فالنكاحُ صحيحٌ. وفي الصَّدَاقِ طريقانِ.

أحدُهما: القطعُ بفساده.

وأصحُّهما: علىٰ قولين. أظهرُهما: فسادُهُ. ويجري الطريقانِ فيما لو خالعَ نسوةً علىٰ عِوَضٍ واحد، هل يَفْسُدُ العِوَضُ؟ وأَمَّا البينونَةُ، فتحصلُ قطعاً.

ونَصّ الشافعيّ، رضي ٱلله عنه: أنه لو اشترىٰ عَبيداً لِمُلَّاكٍ صَفْقَةً من المالِكِينَ، أو وكيلهم، بَطَلَ البيعُ. ولو كاتَبَ[1] عبيداً بِعِوَضٍ واحدٍ، صَحَّتِ الكِتَابةُ.

واختلف[2] في البيعِ والكِتابةِ الذين قالوا في النِّكاحِ والخُلْعِ قَولانِ، علىٰ أربعِ طرقٍ.

أحدُها: طَرْدُ القولين فيهما.

والثاني: يَفْسُدُ البيعُ. وفي الكتابةِ قولانِ.

---

(١) في المطبوع: « كانت »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢٦٠)، و(نهاية المطلب: ١٣ / ٨٤)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ٣٢٢).

(٢) في المطبوع: « واختلفوا ».

والثالث: تَصِحُّ الكتابةُ. وفي البيع قولانِ.

والرابع: تصحُّ الكتابةُ، ويَفْسُدُ البيعُ.

وإِنْ أَفْرَدْتَ، قُلْتَ: في البيعِ طريقانِ:

أصحُّهما: طَرْدُ القولَين.

والثاني: القطعُ بالفسادِ، وبه قال الإِصْطَخْرِيُّ.

وفي الكتابة، طريقانِ.

أصحُّهما: قولانِ.

والثاني: القطعُ بالصحةِ. وإذا قلنا بصحَّةِ الصَّدَاقِ المُسَمَّىٰ، وُزِّعَ المُسَمَّىٰ علىٰ نسبةِ مُهورِ أَمثالِهِنَّ علىٰ المذهب.

وفي وجهٍ، أَو قولٍ ضعيف: يُوَزَّعُ [المُسَمَّىٰ] علىٰ عدَدِ رُؤُوسِهِنَّ.

وإذا قلنا بفساد الصَّدَاق، ففيمَ يجبُ لهنَّ ؟ قولانِ، كما لو أَصْدَقَها خمراً.

أظهرُهما: يجبُ لكلِّ واحدةٍ [منهنَّ] [1] مَهْرُ مِثْلِها.

والثاني: يُوَزَّعُ المُسَمَّىٰ علىٰ مُهورِ أَمثالِهِنَّ، ولكلِّ واحدةٍ ما يقتضيهِ التوزيعُ، ويكونُ الحاصلُ لهنَّ علىٰ هـٰذا القولِ كالمُسَمَّىٰ، إذا قلنا بصحتهِ.

ولو زَوَّجَ أَمَتَيْهِ بعبدٍ علىٰ صَدَاقٍ واحدٍ، صَحَّ الصَّدَاقُ؛ لأَنَّ المستحقَّ واحدٌ، كبيعِ عبدَين بثمن.

ولو كان له أَربعُ بناتٍ، ولآخَرَ أَربعُ بنينَ، فزوَّجَهُنَّ بهم صَفْقَةً بمهرٍ واحدٍ؛ بأَنْ قالَ: زوَّجْتُ بنتي فلانةَ ابْنَكَ فُلاناً [2]، [وفُلانةَ فلاناً بألفٍ]، ففيه طريقانِ حكاهما المُتَوَلِّي.

أحدُهما: في صحةِ الصَّدَاقِ القولانِ.

والثاني: القطعُ ببطلانِهِ؛ لتعدُّدِ المعقود له من الجانبين.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في (ظ) زيادة: « بألف ».



السببُ الرابعُ: أَنْ يتضمَّنَ إثباتُ الصَّدَاقِ رَفْعَهُ.

نُقَدِّمُ عليه؛ أَنَّ الأبَ إذا زوَّجَ ابنه الصغيرَ، أو المجنونَ؛ فإمَّا أَنْ يُصْدِقَ من مالِ الابن، وإمَّا من مالِ نفسِه. فإنْ أَصْدَقَ من مالِ الابنِ، فالكلامُ في أنه هل يصيرُ ضامِناً للصَّداقِ إذا كان دَيناً؟ وهل يرجع إذا غرمَ؟ علىٰ ما سبق في الطَّرَفِ السادسِ من «بابِ بيانِ الأولياءِ»؛ فإنْ تطوَّعَ [٨١٥/ ب] وأدَّاهُ من مال نفسهِ، ثم بلغَ الابنُ وطلَّقها قبل الدخول، فهل يرجعُ النصفُ إلىٰ الأبِ، أم إلىٰ الابنِ؟ فيه طريقان:

أحدُهما وبه قال الدَّارَكِيُّ: إنه علىٰ الوجهَين فيما لو تبرَّع أجنبيٌّ عن[1] الزوجِ بأداءِ الصَّدَاق، ثم طَلَّقَ قبلَ الدُّخول، هل يعودُ النِّصْفُ إلىٰ الزوجِ؛ لأنَّ الطلاقَ منه؟ أَمْ إلىٰ الأجنبيِّ المتبرِّعِ؟

والطريقُ الثاني، وهو المذهبُ، وبه قطع الجمهورُ: أنه يعودُ إلىٰ الابنِ، وفَرَّقوا بينه وبين الأَجنبيِّ؛ بأنَّ الأبَ يتمكَّن مِنْ تمليكِ الابنِ، فيكونُ مُوجِباً، قابلاً، قابِضاً، مُقبضاً، فإذا حصلَ المِلْكُ، ثم صارَ للمرأةِ عاد إليه بالطَّلاق، والأجنبيُّ بخلافِهِ. فإنْ كان الابنُ بالغاً، وأَدَّىٰ الأبُ عنه، فكالأجنبيِّ.

والأصحُّ في صورة الأَجنبيِّ، عَوْدُ النِّصفِ إلىٰ الأَجنبيِّ، قاله الإمامُ[2].

فإذا قلنا: يعودُ إلىٰ الابنِ الذي طَلَّقَ؛ فإنْ كانَ ما أَخذَهُ بالطَّلاق بَدَلَ ما أخذَتْهُ، فلا رجوعَ للأبِ، وإنْ كان عَيْنَ المأخوذِ، فقيل: لا رجوعَ قطعاً.

وقيل: علىٰ الوجهَين فيمن وَهَبَ لابنه عَيناً، فزال ملْكُهُ عنها، ثم عادَ، والمذهبُ: المنعُ. فإنْ كان الابن بالغاً، فقيل: كالصغيرِ. وقيل: بالمنعِ قطعاً؛ لأنه ليس للأب تمليكُهُ، فالأداءُ عنهُ مَحْضُ إسقاطٍ.

أَمَّا إذا أَصْدَقها الأبُ من مالِ نفسِهِ، فيجوزُ، ويكونُ تبرُّعاً منه علىٰ الابن. قال البَغَويُّ: سواء كان عيناً، أو دَيناً.

ثم لو بلغَ الصبيُّ، وطلَّقها قبلَ الدخول، عادَ الخلافُ فيمنْ يرجعُ إليه النصف، فإنْ قلنا بالمذهب، وهو العَوْدُ إلىٰ الابنِ، فإنْ كان أَصْدَقها عَيناً وبقيتْ بحالها فرجعَ

---

(١) في المطبوع: «علىٰ».

(٢) في (نهاية المطلب: ١٣/ ٩٠).

النصفُ إليه، فهل للأبِ الرجوعُ ؟ فيه الخلافُ المذكورُ فيما إذا زالَ مِلْكُ الابنِ عن الموهوبِ، ثم عادَ.

وإنْ أصْدَقها دَيناً، قال البغويُّ: فلا رجوع فيما حَصَلَ، كما لو اشترىٰ لابنهِ الصغيرِ شيئاً في الذمَّةِ، ثم أَدَّاهُ من مالِهِ، ثم وجدَ الابنُ بالمبيع عَيباً فَرَدَّهُ، يستردُّ الثمنَ، ولا يرجعُ الأَب فيه، بخلافِ ما لو خرجَ المبيعُ مستحقّاً، يعودُ الثمنُ إلىٰ الأَبِ؛ لأنه بانَ أنه لم يصحَّ الأداءُ.

ولو ارتدتِ المرأةُ قبل الدُّخول، فالقولُ فيمن يعودُ إليه كُل الصَّدَاقِ، وفي رُجوعِ الأَبِ فيه إذا عاد إلىٰ الابنِ، كالقولِ في النصف عندَ الطلاقِ.

إذا عَرَفْتَ هـٰذهِ المقدمةَ؛ فمن مُفسداتِ الصَّدَاقِ؛ أَنْ يَلْزَمَ من إثباتِهِ رَفْعُهُ، وذٰلك إِمَّا أَنْ يكون بتوسُّطِ تأثيرِهِ في رفعِ النِّكاحِ، وإمَّا بغير هـٰذا التوسُّطِ.

مثال القسم الأولِ: أذنَ لعبدِهِ أَنْ ينكحَ حُرَّةً، ويجعلَ رَقَبَتَهُ صَدَاقها[1]، فَفَعَلَ، لا يصحُّ الصداقُ؛ لأَنه لو صحَّ لملكَتْ زوجَها، وانفسخَ النِّكاحُ، وارتفَعَ الصَّدَاقُ، ولا يصحُّ أيضاً النكاحُ؛ لأنه قارَنَهُ ما يضادُّهُ، وفي صحته احتمالٌ لبعضِ الأئمة.

قلتُ: هـٰذا الاحتمالُ، ذكره الإمامُ[2]، والغزاليُّ، قالا: ولـٰكن لا صائرَ إليه مِنَ الأَصحابِ. وقد جَزَمَ به صاحبُ « الشامل »، ذكره في آخر « باب الشِّغَار »، ولـٰكن الذي عليه الجمهورُ: الجزمُ ببطلان النكاحِ. **واللهُ أعلم.**

ولو أذنَ [٨١٦ / أ] له في نِكاحِ أَمَةٍ، ويجعل رقبته صَدَاقَها، فَفَعَلَ، صَحَّ النكاحُ والصَّدَاقُ؛ لأنَّ المهرَ للسيدِ، لا لها.

فلو طلَّقها قبل الدُّخول، بُني علىٰ ما إذا باعَ السيدُ عبدَهُ بعدما نكحَ بإذنه، ثم طلَّق العبدُ المنكوحةَ بعد أداءِ المهرِ، وقبلَ الدُّخولِ، إلىٰ مَنْ يعودُ النِّصْفُ ؟ وفيه أوجُهٌ.

أصحُّها: إلىٰ المشتري، سواء أدَّاه البائعُ من مال نفسِهِ، أو مِنْ كَسْبِ العبدِ؛ قبلَ

---

(١) في المطبوع: « صَدَاقاً لها » بدل: « صَدَاقها ».

(٢) في (نهاية المطلب: ١٣ / ١٩٦).

البيعِ أو بعدَه؛ لأن الملْكَ في النِّصْفِ إنما حَصَلَ بالطلاقِ، والطلاقُ في ملكِ المشتري، فأشبهَ سائرَ الأَكْسَابِ.

والثاني: يعودُ إلىٰ البائع بكلِّ حال.

والثالث: إنْ أدَّاه البائعُ من عنده، أو أدَّىٰ من كَسْبِ العبدِ قبل البيع، عادَ إلىٰ البائع، وإنْ أدَّىٰ من كسبه بعد البيع، عاد إلىٰ المشتري.

ولو فسخَ أحدُهما النكاحَ بعيبٍ، أو ارتدَّتْ، أو عَتَقَتْ وفَسَخَتْ، جَرَتِ الأوجُهُ في أَنَّ كُلَّ الصَّدَاق إلىٰ مَنْ يعودُ؟

ولو أعْتقَ العبد، ثم طلَّقَ قبل الدخول، أو حدثَ شيء من الأسبابِ المذكورة، فحيثُ نقولُ بالعَود إلىٰ البائعِ، يعودُ هنا إلىٰ المُعْتِق، وحيثُ جعلناهُ للمشتري، يكون هنا لِلْعَتِيق. فإنْ قلنا بالأصحِّ وهو العَوْدُ إلىٰ المشتري، ففي المسألةِ التي كُنَّا فيها تبقىٰ رقبةُ العبدِ كُلُّها لمالِكِ الأَمَةِ.

وإنْ قلنا بالعَوْد إلىٰ البائع، فكذا هنا يعودُ النصفُ إلىٰ السيدِ المصدقِ في صورة الطلاق.

ولو ارتدتْ، أو فَسَخَتْ بعيبٍ، عاد الكُلُّ إليه.

ولو أعتقَ مالكُ الأَمَةِ العبدَ، ثم طلَّقها قبل الدخولِ، أو فَسَخَتْ، أو ارتدَّتْ، فعلىٰ المُعْتِق نصفُ قيمة العبدِ في صورة الطلاق، وجميعُها في الفَسْخِ والرِّدَّةِ، ويكون ذٰلك للزوج العتيقِ علىٰ الأصحِّ، ولسيدهِ الأول علىٰ الوجه الآخَر.

ولو قبل نكاحَ أَمَةٍ لعبدهِ الرضيعِ علىٰ قولنا: يجوزُ إجبارُ العبدِ الصغيرِ علىٰ النكاح، وجَعَلَهُ صَدَاقَها، فأرضعتِ الأَمَةُ زوجَها، وانفسخَ النكاحُ، فالعبدُ يبقىٰ لمالِكِ الأَمَةِ علىٰ الأصحِّ. وعلىٰ الوجه الآخَر: يعودُ إلىٰ سيدِهِ الأولِ.

ولو ارتضعَ الصغيرُ بنفسه، فهو كالطَّلاقِ قبلَ الدخول.

ولو باعَ مالكُ الأَمَةِ العَبْدَ، ثم طَلَّقَ العبدُ قبلَ الدُّخول، أو حصلَتْ رِدَّةٌ، أو فَسَخَتْ، فعلىٰ الوجهِ المقابل للأَصَحِّ: يجبُ عليه لسيدِ العبدِ الأَولِ نصفُ قيمةِ العبدِ في صورة الطلاق، وجميع قيمتِهِ في سائِر الصُّوَر.

وأمَّا علىٰ الوجهِ الأَصَحِّ، فقد أطلق في « التهذيب »: أنه لا شيء عليه.

وقال الشيخ أبو عليٍّ: يرجعُ مشتري العبدِ عليه بنصفِ القيمةِ، أو بجميعِها؛ لأنَّ الصَّداقَ علىٰ هـٰذا الوجه يكونُ أبداً لمن له العبدُ يومَ الطَّلاقِ، أو الفسخِ، وهـٰذا هو الصوابُ، ولْيتَأَوَّلْ ما في « التهذيب » علىٰ أنه لا شيءَ عليه للسيد الأولِ.

ولو باع الأَمَةَ، ثم طَلَّقَ، أو فَسَخَتْ، فعلىٰ الأصحِّ: يبقىٰ العبدُ له، ولا شيءَ عليه، وعلىٰ الآخَرِ: يعودُ نِصْفُهُ، أو كُلُّهُ إلىٰ السيدِ الأولِ.

مثالُ القسمِ الثَّاني: كانت أُمُّ ابْنِهِ الصغيرِ في مِلْكِهِ، بأَنِ استولَدَ أَمَةَ غيرِهِ بنكاحٍ، ثم مَلَكَها هي وولدَها، فيعتِقُ عليه الولدُ دونَها. فلو قبل لابنهِ [٨١٦ / ب] نكاحَ امرأةٍ، وأصْدَقَها أَمَةً، لم يصحَّ الصَّدَاقُ؛ لأن ما يجعلُهُ صَدَاقاً يدخلُ في ملْكِ الابْنِ أولاً، ثم ينتقلُ إلىٰ المرأةِ، ولو دخلَتْ في ملْكِهِ، لَعَتَقَتْ عليه، وامتنع انتقالُها إلىٰ الزوجة، فيصحُّ النكاحُ، ويَفْسُدُ الصَّدَاقُ، ويجيء الخلافُ في أَنَّ الواجبَ مَهْرُ المِثْلِ، أم قِيمتُها ؟ هـٰذا ما ذكره الأصحابُ.

وقد ذكرنا خلافاً فيما إذا أَصْدَقَ الأبُ مِنْ ماله عن الصغيرِ، ثم بلَغَ، وطلَّقَ قبل الدُّخولِ؛ أَنَّ[1] النِّصْفَ يرجعُ إلىٰ الأبِ أو إلىٰ الابن ؟ فمن قال: إلىٰ الأبِ، فقد ينازِعُ في قولهم: لا يدخلُ في ملْكِها حتَّىٰ يَدْخُلَ في مِلْكِ الابْنِ.

السببُ الخامسُ: تفريطُ الوليِّ في قَدْرِ المهرِ. فإذا قَبِلَ لابنِهِ الصغيرِ، أو المجنون نِكَاحاً بمهرِ المثلِ، أو دونَه، أو بِعَيْنٍ مِنْ أَموالِهِ بِقَدْرِ مَهرِ المِثْلِ، أو دونَه، صَحَّ. وإنْ قَبِلَهُ بأكثر مِنْ مَهْرِ المثلِ، فالصَّدَاقُ فاسدٌ. وكذا لو زَوَّجَ بنتَهُ المجنونةَ، أو البِكْرَ الصغيرةَ[2]، أو الكبيرةَ بغيرِ إذنِها بِأَقَلَّ من مَهْرِ المِثْلِ، فَسَدَ الصَّدَاقُ. وفي النِّكاحِ في المسألَتين قولانِ.

أظهرُهما: صحتهُ كسائرِ الأسبابِ المفسدةِ، ويجبُ مَهْرُ المثلِ.

وفيما إذا أَصْدَقها عَيناً وجهٌ: أنه تصحُّ التسميةُ في قَدْرِ مَهْرِ المثل.

والقول الثاني: لا يصحُّ النكاحُ؛ لأنه تركَ مصلحةَ المَوْلِيِّ عليه، فصارَ كتركِ الكَفَاءة.

---

(١) في المطبوع: « لأنَّ ».

(٢) في المطبوع: « أو الصغيرة » بدل: « الصغيرة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢٦٧).

ولو أَصْدَقَ عن ابنهِ أكثرَ من مَهْرِ المِثْلِ من مالِ نفسهِ، ففيه احتمالان للإمام:

أحدُهما: يَفْسُدُ المُسَمَّىٰ؛ لأنه يتضمَّنُ دخولَهُ في مِلْكِ الابنِ، ثم يكونُ متبرِّعاً بالزيادة.

والثاني: يصحُّ، وتستحقُّ المرأةُ المُسَمَّىٰ؛ لأنه لا ضَرَرَ علىٰ الابنِ؛ بل إذا لم نُصَحِّحْهُ أَضْرَرنا به؛ فإنه يلزمُ مَهْرُ المثلِ في مالِهِ، وبهٰذا الثاني قطع الغزاليُّ والبَغَويُّ، ورجَّحَ المُتَوَلِّي، والسَّرْخَسِيُّ في « الأَمالي » الاحتمالَ الأولَ، ويتأيد بأنه لو لزم الصبيَّ كفارةُ قتلٍ، فأعتقَ الوليُّ عنه عبداً لنفسه، لم يَجُزْ؛ لأنهُ يتضمَّنُ دخولَهُ في ملْكِهِ، وإعتاقه عنه، وإعتاقُ عبد الطفلِ لا يجوز.

فَصْلٌ: إذا اتفقوا علىٰ مهرٍ في السِّرِّ، وأعلنوا بأكثرَ من ذٰلك، فعنِ الشافعيِّ، رضي ٱلله عنه؛ أنه قال في موضِعٍ: المهرُ مَهْرُ السِّرِّ، وفي موضع: مهرُ[١] العلانية. وللأصحاب طريقانِ:

أحدُهما: إثباتُ قولين. وفي موضِعِهما وجهانِ.

أحدُهما: موضعُهما إذا اتفقوا علىٰ ألف، واصطلحوا علىٰ أَنْ يُعَبِّروا عن الألفِ في العلانية بألفَين. أظهرُ القولينِ وجوبُ ألفينِ بَجَرَيانِ اللفظِ الصريحِ بهما.

والثاني: الواجبُ ألف؛ عملاً باصطلاحِهما.

والوجه الثاني: إثباتُ قولَين مهما اتفقوا علىٰ ألفٍ، وجرىٰ العقدُ بألفَين، وإنْ لم يتعرَّضوا للتعبير عن ألفٍ بألفَين؛ اكتفاءً بقصدهم.

قال الإمامُ: وعلىٰ هٰذه القاعدة تجري الأحكامُ المتلقاةُ من الألفاظِ. فلو قال الزوجُ لزوجتهِ: إذا قلتُ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، لم أُرِدْ به الطَّلاقَ، وإنما غَرَضي أَنْ تَقُومي وتقعدي، وأريدُ بالثلاثِ واحدةً؛ فالمذهبُ أنه لا عِبْرَةَ بذٰلك.

وفي وجه: الاعتبارُ بما تواضَعَا عليه[٢].

ثُمَّ [٨١٧ / أ] ما المعنىٰ بما أطلقناهُ في الوجهَين من الإتفاقِ في السِّرِّ، أَهُوَ

---

(١) كلمة: « مهر » ساقطة من المطبوع.

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ٨٢).

مُجَرَّدُ التراضي والتواعُدِ ؟ أَم المرادُ ما إذا جرىٰ العقدُ بأَلفٍ في السرِّ ثم عَقَدوا بألفَين في العلانيةِ ؟ منهم من يُشْعِرُ كلامُهُ بالأولِ، ومُقتضَىٰ كلام البَغَويِّ، وغيرِه إثباتُ القولَين وإنْ جرىٰ العقدانِ.

قال البغويُّ: وخَرَّجَ بعضُهم مِنْ هـٰذا؛ أَنَّ المُصْطَلَحَ عليه قبلَ العقدِ كالمشروطِ في العقدِ، وقد سبقَ بيانُ هـٰذا التخريج.

والطريق الثاني، وهو المذهبُ: تنزيلُ النصَّين علىٰ حالَين، فحيثُ قال: المهرُ مَهْرُ السرِّ، أراد: إذا عقد في السرِّ بألف، ثم أَتَوا بلفظِ العقدِ في العلانية بألفَين تَجَمُّلاً[1]، وهم متفقون علىٰ بقاءِ العقدِ [الأولِ].

وحيثُ [قال]: المهرُ مَهْرُ العلانيةِ، أرادَ: إذا تواعَدوا أَنْ يكونَ المهرُ ألفاً، ولم يعقدْ في السرِّ، ثم عقدوا في العلانية، فالمهرُ مَهْرُ العلانية؛ لأنه العَقْدُ.

ونقلَ الحَنَّاطِيُّ، وغيرُهُ في المسألة نَصًّا ثالثاً، وهو أنه يجبُ مَهْرُ المثلِ، ويَفْسُدُ المُسَمَّىٰ، وحملوه علىٰ ما إذا جرىٰ العقدُ بألفَين، علىٰ أَنْ يُكتفىٰ بألف، أو علىٰ أَنْ لا يَلْزَمُهُ إلَّا أَدَاءُ ألفٍ. والمعتبرُ في المسألة توافقُ الوليِّ والزوجِ، وقد يحتاجُ إلىٰ مساعدةِ المرأةِ.

السببُ السادسُ: مخالفةُ الأَمْرِ[2]. لا يُشترطُ في إذنِ المرأةِ ـ حيثُ يُعْتَبَرُ إذنُها ـ تَقديرُ المَهْرِ، ولا ذِكْرُهُ. لـٰكن لو قَدرتْ، فقالت: زوِّجني بألفٍ مثلاً، فزوَّجَها الوليُّ، أو وكيلُه بخمسِ مئةٍ، لم يصحَّ النكاحُ، وأَلحقَ البغويُّ بهـٰذه الصورة؛ ما إذا زوَّجها الوليُّ بلا مَهْرٍ، أو مُطلقاً. وقيلَ: في صحةِ النكاحِ في صورة الوليِّ قولانِ.

ولو قالت لوكيلِ الوليِّ: زَوِّجْني، ولم تتعرَّضْ للمهر، فزوَّجَها بدون مَهْرِ المثلِ، فسدَ النكاحُ علىٰ المذهب. وقيل: قولانِ.

أحدهما: يفسد.

---

(١) في المطبوع: « تحمُّلاً »، تصحيف انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٢٧٠)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ٣٢٤).

(٢) في المطبوع: « الآمر ».

والثاني: يصحُّ بمهرِ المثلِ.

وذكرَ البغويُّ هـٰذين الطريقين فيما لو وكلَ الوليّ بالتزويج مطلقاً، فزوَّج الوكيلُ، ونَقَصَ عن مهرِ المثلِ. وإذا قلنا: [لا] يصحُّ نِكاحُ[1] الوكيلِ إذا نَقَصَ عن مهرِ المِثْلِ، فلو أطلقَ التزويج ولم يتعرَّضْ للمهرِ، ففيه احتمالانِ للإمام.

أحدُهما: لا يصحُّ النكاحُ أيضاً؛ لأن الإطلاقَ يقتضي ذِكْرَ المهر عُرْفاً.

وأصحُّهما: يصحُّ بِمهرِ[2] المثلِ؛ لأن فعلَه مطابِقٌ للإذنِ.

ولو أَذِنَتْ للوليِّ في التزويجِ مطلقاً، فزوَّجَ بدون مهرِ المثلِ، أو بلا مَهْرٍ، فهل يَبْطُلُ النكاحُ، أم يصحُّ بمهرِ المثلِ؟ فيه القولانِ السابقانِ في السبب الخامسِ.

أظهرُهما: الصحةُ. وقيل: يفسدُ قطعاً، كالوكيلِ.

ولو قالتْ للوليِّ، أو للوكيلِ: زَوِّجْني بما شاءَ الخاطبُ، فقال المأذونُ له للخاطب: زَوَّجْتُكَها بما شئتَ، فإنْ لم يَعْرِفْ ما شاءَ الخاطبُ، فقد زَوَّجها بمجهول، فيصحُّ النكاح بمهرِ المِثْلِ. وإنْ عَرَفَه[3]، فوجهانِ.

أصحُّهما: صحةُ المُسَمَّىٰ؛ لعلمها به.

والثاني: يصحُّ النكاحُ بمهرِ المثلِ، وبه قال القاضي حُسَين؛ لإبهام اللفظ.

قلتُ: هـٰذا المذكورُ في هـٰذا السبب، هو طريقة الخُرَاسانيين. وأما العراقيُّون فقطعوا بصحةِ النكاحِ في كُلِّ [٨١٧ / ب] هـٰذه المسائل.

قال صاحبُ «البَيَان»[4]: إذا أذنت في التزويج، فزوَّجها وليُّها بلا مَهرٍ، أو بدونِ مهرِ المِثْلِ، أو دون[5] ما أَذِنَتْ فيه، أو بغيرِ جنسِه، أو زَوَّجَ الأبُ البكرَ الصغيرةَ أو الكبيرةَ بلا مهرٍ، أو بأَقَلَّ من مهرِ مثلِها، أو وَكَّلَ رجلاً[6] فزوَّجها

---

(١) في (ظ، س): «إنكاح»، المثبت من المطبوع، وانظر: (فتح العزيز: ٨ / ٢٧١).
(٢) في المطبوع: «مهر».
(٣) في المطبوع: «عرف».
(٤) انظر: (البيان للعمراني: ٩ / ٣٧٦).
(٥) في المطبوع: «أو بدون».
(٦) في المطبوع: «بَعْلاً»، المثبت موافق لما في (البيان للعمراني: ٩ / ٣٧٦) حيث نقل المصنف رحمه الله.

بلا مَهْرٍ، أو بأَقَلَّ من مهرِ مثلِها، فقال أصحابُنا البغداديونَ: يصحُّ النكاحُ في كُلِّ الصُور بمهرِ المثلِ. وحكىٰ الخُراسانيونَ قولَين في صحة النكاحِ في جميع ذٰلك. والله أعلم.

فَرْعٌ: قال الوليُّ للوكيلِ: زَوِّجْها مَنْ شاءَتْ بكم شاءَتْ، فزوَّجها برضاها بغير كُفْءٍ، بدونِ مهرِ المِثْلِ، صَحَّ.

ولو قال: زَوِّجْها بألفٍ، فزوَّجَها بخمس مئةٍ بِرِضَاها، قال المُتَوَلِّي: الصحيحُ صحةُ النكاحِ؛ لأنَّ المهرَ حَقُّها. وقيل: لا يصحُّ؛ لأَنه باشَرَ غَيْرَ ما وُكِّلَ فيه.

فَرْعٌ: جاء رجلٌ، وقال: أنا وكيلُ فلانٍ في قَبُول نِكَاح فلانةٍ بكذا، فَصَدَّقَهُ الوليُّ والمرأةُ، وجرىٰ النكاحُ، وضمنَ الوكيلُ الصَّدَاقَ، ثم إنَّ فلاناً أنكرَهُ، وصدَّقناهُ باليمين، فهل يطالَبُ الوكيلُ بشيءٍ مِنَ الصَّدَاقِ ؟ وجهان. أحدهما: لا؛ لأنَّ مُطالبةَ الأصلِ سقطَتْ والضامِنُ فَرْعُهُ. وأصحُّهما، وهو محكيٌّ عن نَصِّه في « الإملاءِ »: أنه يطالَبُ بنصفِ الصَّدَاق؛ لأنَّ المالَ ثابت عليهما بزعمه، فصار كما لو قال: لزيدٍ علىٰ عَمْرٍو ألفٌ، وأنا ضامِنُهُ، فأنكرَ عَمْرٌو، يجوزُ لزيدٍ مطالبةُ الضامِنِ.

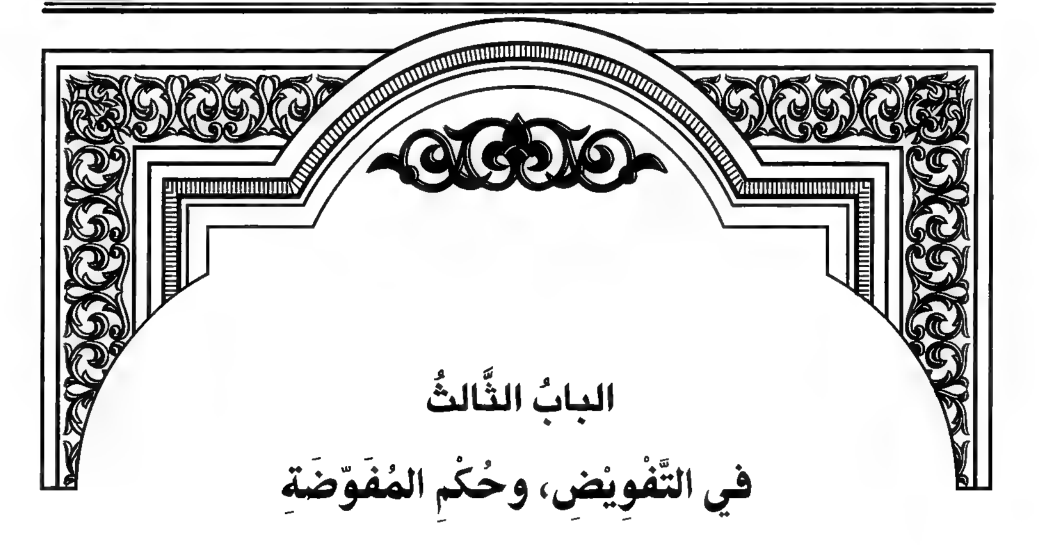
فَرْعٌ: في « فتاوىٰ البَغَوِيِّ »: أنه إذا قال الوليُّ للوكيل: لا تزوِّجْها إلَّا بشرط أَنْ ترهنَ بالصَّدَاق فلاناً، أو يتكفَّلَهُ فلانٌ، صحَّ، وعلىٰ الوكيلِ الاشتراطُ. فإنْ أهملَهُ، لم يصحَّ النكاحُ.

ولو قال: زوِّجْها بكذا، وخُذْ به كفيلاً، فزوَّجها بلا شرطٍ، صحَّ النكاحُ؛ لأَنه أمره بأمرَين، امتثلَ أحدَهما.

وإنْ قال: لا تزوِّجْها إذا لم يتكفَّلْ فلان، ينبغي أَنْ لا يصحَّ التوكيلُ؛ لأَنَّ الكَفَالة تتأخَّرُ عن النكاح، وقد منعَ العَقْدَ إلَّا بها.

وأنه إذا قالَ للوكيل: زوِّجْها بألفٍ وجاريةٍ، ولم يَصِفِ الجاريةَ، فزوَّجَها الوكيلُ بألف، لم يصحَّ.

ولو قال: زَوِّجْها بخمرٍ، أو خِنزيرٍ أو مجهولٍ، فزوَّجها بألفِ درهمٍ، فإنْ كان ذٰلك نَقْد البَلَدِ، وقَدْر مَهْرِ المِثْل، أو أكثرَ، صحَّ النكاحُ والمُسَمَّىٰ، وإلَّا، فلا.



البابُ الثَّالثُ
في التَّفْوِيْضِ، وحُكْمِ المُفَوّضَةِ

التَّفْويضُ: أَنْ يجْعَلَ[1] الأَمْر إلىٰ غيرِهِ. ويقال: إِنَّهُ الإِهمالُ. ومنه[2] [البسيط]:

لا يَصْلُحُ النَّاسُ فَوْضَىٰ . . . .[3]

وسُميتِ المرأةُ مُفَوِّضَةً[4]؛ لتفويضها أَمْرَها إلىٰ الزَّوج. أو الوليِّ بلا مَهْرٍ، أو لأنها أَهملتِ[5] المَهْرَ، ومُفَوَّضَةً، بفتح الواو؛ لأنَّ الوليَّ فَوَّضَ أَمْرَها إلىٰ الزَّوج، وفي الباب طرفانِ.

أحدُهما: في صُورة التَّفويض.

---

(١) في (م، ع، ح): « تجعل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢٧٣)، و(النجم الوهاج: ٧ / ٣٢٦)، وانظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ٩٨).

(٢) في المطبوع زيادة: « قوله ».

(٣) هو بعضُ بيتٍ للأَفْوَهِ الأَوْدي في (ديوانه ص: ١٠)، وهو بتمامه:

لا يَصْلُحُ النَّاسُ فَوْضىٰ لا سَرَاةَ لَهُمْ ولا سَرَاةَ إِذا جُهَّالُهُمْ سَادُوا

قال العمرانيُّ في (البَيَان: ٩ / ٤٤٤): « يعني: إذا لم يكن لهم رأسٌ، وإنما يَكِلُ بعضُهم الأُمُورَ إلىٰ بعضٍ »، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٧٧) بتحقيقي.

(٤) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٧٩): « وأَمَّا المفوّضة في النكاح، فالمشهور فيها كسر الواو، وحكىٰ الرافعيُّ فتحها أيضاً ».

(٥) في المطبوع: « أمهلت »، تحريف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢٧٤)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٧٧)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ٣٢٦).

والثاني: في حُكمه.

أمَّا الأولُ: فالتفويضُ ضَرْبان. تفويضُ مَهْرٍ، وتفويضُ بُضْعٍ. فتفويضُ المهرِ أَنْ تقولَ لوليِّها: زَوِّجْني علىٰ أَنَّ المهرَ ما شِئْتَ، أو ما شِئْتُ أنا، أو ما شاءَ الخاطبُ، أو فلانٌ [٨١٨ / أ]؛ فإنْ زوَّجها علىٰ ما ذكرَتْ من الإبهام، فحكمُهُ ما سبق في آخر البابِ السابقِ.

وإنْ زَوَّجها بما عَيَّنَ المذكورُ مشيئَته، صَحَّ المُسَمَّىٰ وإنْ كان دون مَهْرِ المِثْل.

وإنْ زَوَّجها بلا مَهْرٍ، فهل يَبْطُلُ النِّكاحُ، أم يَصِحُّ بمهرِ المِثْل؟ فيه الخلاف السابقُ في آخرِ البابِ السابقِ فيما إذا أطلقَتِ الإذنَ، وزَوَّجَ الوليُّ بدونِ مهرِ المِثْلِ، وليس النكاحُ في هٰذه الصور خالياً عن المَهْرِ، وليس هٰذا التفويض بالتفويض الذي عقدْنا له البابَ.

وأما تفويضُ البُضْعِ، فالمرادُ به: إخلاءُ النكاحِ عَنِ المَهْرِ، وإنما يعتبرُ إذا صدر مِنْ مُستحقِّ المهر؛ بأَنْ تقولَ البالغَةُ الرشيدةُ؛ ثيباً كانت، أو بِكْراً: زَوِّجْني بلا مَهْرٍ أو علىٰ أَنْ لامَهْرَ، فيزوِّجُها الوليُّ، وينفي المَهْرَ، أو يسكتُ عنه.

ولو قالتْ: زَوِّجْني وسكَتَتْ عن المهرِ، فالذي ذكره الإمامُ وغيرُهُ؛ أَنَّ هٰذا ليس بتَفْويضٍ؛ لأَنَّ النكاحَ يُعْقَدُ غالباً بمهرٍ، فيحمل الإذن علىٰ العادة، فكأنها قالت: زَوِّجْني بمهرٍ، ويوافق هٰذا ما سبق. وفي بعض كتب العراقيين ما يقتضي كونَهُ تفويضاً.

ومن التفويض الصحيح: أَنْ يقولَ سيدُ الأَمَةِ: زَوَّجْتُها بلا مهر، أو زَوَّجَها ساكتاً عنِ المهرِ.

ولو أذنَتِ الحُرَّةُ لوليِّها في التزويج، علىٰ أَنْ لا مَهْرَ لها في الحالِ، ولا عند الدخولِ، ولا غيرِهِ، وزَوَّجها الوليُّ كذٰلك، فوجهانِ. أحدُهما: بُطلان النكاحِ. وأصحُّهما: صحتهُ. وعلىٰ هٰذا: هل هو تفويضٌ فاسد، فيجبُ مَهْرُ المِثْلِ، أَمْ يُلْغَىٰ النفيُ في المستقبل، ويكونُ تفويضاً صحيحاً؟ وجهانِ، وبالأول قال أبو إسحاقَ؛ لأَنه شرطٌ فاسد، والشرطُ الفاسدُ في النكاح يوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ.

ولو زَوَّجَها الوليُّ ونَفَىٰ المَهْرَ مِنْ غيرِ أَنْ ترضَىٰ هي بمهرِ المِثْل، فهو كما لو نَقَصَ عن مهرِ المثْلِ.

فإنْ كان مُجْبِراً، فهل يَبْطُلُ النكاحُ، أم يصحُّ بمهرِ المثلِ ؟ قولان. وإنْ كانَ غيرَ مُجْبِرٍ، فهل يَبْطُلُ قَطعاً، أم على القولَين ؟ فيه طريقانِ، وقد سبقَ جميعُ هـٰذا.

فَرْعٌ: لايصحُّ تفويضُ المحجورِ عليها، لِسَفَهٍ، ولا الصبيةِ المميِّزة. وإذا قالتِ السَّفيهةُ: زَوِّجْني بلا مهر، استفاد به الوليُّ الإذنَ في النكاح، ولَغَا التفويضُ.

فَرْعٌ: نَكَحها علىٰ أَنْ لامَهْرَ لها، ولا نَفَقَةَ، أو علىٰ أَنْ لا مَهْرَ لها، وتُعطي زوجها ألفاً، فهـٰذا أبلغُ في التفويض.

ولو قالتْ للوليِّ[1]: زَوِّجْني بلا مهرٍ، فزوَّجَها بمهرِ المِثْلِ من نَقْدِ البلد، صَحَّ المُسَمَّىٰ.

وإنْ زَوَّجها بدون مَهْرِ المِثْلِ، أو بغيرِ نَقْدِ البلَدِ، لم يَلْزَمِ المُسَمَّىٰ، وكان كما لو نَكَحها تفويضاً.

الطرفُ الثَّاني: في حُكم التفويضِ، وفيه مسائل.

إحداها: هل تستحق المفوضَةُ مَهْرَ المثلِ بنفْسِ العَقْدِ، أَمْ لايجبُ بنفْسِ العَقْدِ ؟ فيه قولانِ. أظهرُهما: الثاني. فعلىٰ هـٰذا: إذا وطئها، وجبَ مهرُ المِثْل علىٰ الصحيح.

وعن القاضي حُسَين تخريجُ وجهٍ: أنه لايجبُ، خَرَّجَهُ من وَطْء المرتهنِ المرهونةَ بإذنِ الراهنِ، ظانّاً الإباحةَ، والجامعُ حصولُ الإذن [٨١٨ / ب] من مالكِ البُضْعِ.

وموضعُ هـٰذا الوجهِ علىٰ ما ذَكَرَهُ أكثرُ مَنْ نَقَلَهُ؛ ما إذا جَدَّدَتْ[2] إذناً في الوطء، وصَرَّحَتْ بنفي المَهْرِ.

قال الإمامُ: والقياس أَنْ لا يُشْتَرَطَ تجديدُ الإذْنِ، قال: وقد رأيت في بعض « المجموعاتِ » ما يدلُّ عليه[3].

وإذا قلنا بالصحيحِ، وأوجَبْنا مَهْرَ المثلِ، فهل تعتبرُ حالةُ الوطء، أم يجبُ أكثرُ

---

(١) في (ظ، س): « المولىٰ ».
(٢) في (ظ): « حددت ».
(٣) (نهاية المطلب: ١٣ / ١٠٢).

مهرٍ مِنْ يومِ العَقْدِ إلىٰ الوطءِ ؟ وجهان، أو قولان. أظهرُهما: الثاني.

الثانيةُ: مات أحدُ الزوجَين قَبْلَ الفَرْضِ[1] وَالمَسِيْسِ[2]، فهل يجبُ مَهْرُ المِثْلِ، أَمْ لا يجبُ شيء ؟ فيه خلافٌ مبنيٌّ علىٰ حديثِ بَرْوَعَ بِنْتِ واشِقٍ[3]: أَنها نَكَحَتْ بلا مَهْرٍ، فماتَ زوجُها، قبلَ أَنْ يَفْرِضَ لها، فقَضَىٰ لها رسولُ ٱللهِ ﷺ بمهرِ نسائِها، والميراثِ[4]، فقيل: إنْ ثَبَتَ الحديثُ، وجَبَ المَهْرُ، وإلاَّ فقولانِ.

وقيل: إنْ لم يَثْبُتْ، فلا مَهْرَ، وإلاَّ فقولانِ.

وقيل: إنْ ثَبَتَ، وَجَبَ، وإلاَّ، فلا، وهو ظاهرُ لفظِ « المختصر ».

وقيل: قولانِ، وهو الأصحُّ، وبه قال العراقيُّون، والحَلِيْمِيُّ، واختلفوا في الأَظهر منهما، فرجَّحَ صاحبُ « التَّقْريب »، والمُتَوَلِّي، الوجوبَ. ورجَّح العراقيُّونَ، والإمامُ[5]، والبغويُّ، والرُّوْيَانِيُّ؛ أنه لايجبُ.

---

(١) معنىٰ الفَرْض: تعيين الصَّداق أو تقديره (الوجيز للغزالي).

(٢) المسيس: وزن كريم: الجماعُ.

(٣) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٧٥١ ـ ٧٥٢): « هي بِرْوَع، بباء موحَّدة مكسورة. . . . . ، وأبوها « واشِق » بالشين المعجمة المكسورة، وبالقاف، وهي كلابيَّةٌ رؤاسيَّة، وقيل: أشجعيَّة، وكانت امرأة هلال بن مُرَّة الأشجعي. قال الجوهري في (صحاح اللغة: ٣ / ١١٨٤): أصحاب الحديث يقولونه بكسر الباء، والصوابُ: الفتحُ . . . . . ».

(٤) حديث بِرْوَع هو ما رواه عَلْقَمةُ، عن ابن مسعودٍ: أنه سُئِلَ عن رجلٍ تزوَّج امرأةً، ولم يَفْرِضْ لها صداقاً، ولم يدخلْ بها حتَّىٰ مات، فقال ابنُ مسعودٍ: لها مِثْلُ صَدَاقِ نسائها، لا وَكْسَ، ولا شَطَطَ، وعليها العِدَّةُ، ولها الميراثُ، فقام مَعْقِلُ بن سِنَانَ الأشجعيُّ، فقال: قضىٰ رسولُ ٱللهِ ﷺ في بِرْوَعَ بنت واشِقٍ ـ امرأةٍ مِنّا ـ مثلَ ما قضيتَ، ففرحَ ابن مسعودٍ. أخرجه (أبو داود: ٢١١٤)، و(الترمذي: ١١٤٥)، و(النسائي: ٦ / ١٢١ ـ ١٢٢)، و(ابنُ ماجَهْ: ١٨٩١)، و(أحمد: ١ / ٤٤٧)، وغيرُهم، وقال الترمذي: « حديث حسن صحيح »، وصححه أيضاً (ابن حبان: ١٢٦٣) موارد، و(البيهقي في السنن الكبرىٰ: ٧ / ٢٤٥)، وابن مهدي، والمصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٢٢٢)، و(الحاكم في المستدرك: ٢ / ١٨٠ ـ ١٨١)، ووافقه الذهبي. وقال ابن حزم: « لا مغمز فيه لصحة إسناده ». وقال الشافعي: « لا أحفظه من وجه يثبت مثلُهُ »، وقال أيضاً: « لو ثبت حديث بروع لقلتُ به ». ورُوي عن الشافعي؛ أنه رجع بمصر بعدُ عن هٰذا القول، وقال بحديث بروع بنت واشق، وقال أبو بكر بن أبي خيثمة في تاريخه ـ كما في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٢٢٣) ـ « هٰذا حديث مختلف فيه »، وقد استوفينا تخريجه في (موارد الظمآن رقم: ١٢٦٣) فانظره إذا شئتَ.

(٥) في (نهاية المطلب: ١٣ / ١٠٧).

قلتُ: الراجحُ ترجيحُ الوُجوب، والحديثُ صحيحٌ، رواهُ أبو داودَ، والترمذيُّ، والنَّسائيُّ، وغيرُهم[١]. قال الترمذيُّ: « حديثٌ حسنٌ صحيح » ولا اعتبارَ بما قيل في إسنادِه[٢].

وقياساً على الدخول؛ فإنَّ الموتَ مُقَرِّرٌ كالدُّخول، ولا وجهَ للقولِ الآخَر مع صِحَّةِ الحديثِ. **واللهُ أعلم**.

فإنْ أوجَبْنا، فيجبُ مهرُ المثلِ باعتبارِ يومِ العقدِ؟ أم يوم الموتِ؟ أَم أكثرهما؟ فيه ثلاثة أوجه، حكاها الحَنَّاطِيُّ.

الثالثةُ: طلَّقها قبل الدخولِ، إنْ كان فَرَضَ لها، تَشَطَّرَ المفروضُ، كالمُسَمَّىٰ في العَقدِ، وإلَّا[٣]، فلا يُشَطَّرُ على المذهب، وبه قطع الأصحابُ.

وعن الشيخ أبي محمدٍ، والمُتَوَلِّي، خلافٌ مبنيٌّ علىٰ أنَّ المهرَ يجبُ بالعقد، أَمْ لا؟

قال الإمامُ: لايُعْتَدُّ بهذا[٤]. ولا يلحق[٥] بالوُجوه الضعيفة.

الرابعةُ: إذا قلنا: لايجبُ المهرُ للمفوّضَةِ بالعقد، فَلَها مطالبةُ الزوج بِفَرْضِ مهرٍ قبلَ المَسِيس. وإنْ أوجبناه بالعقد، فمن قال: يُشَطَّرُ بالطلاق قبل المسيس، قال: ليس لها طلبُ الفَرْضِ، لكن لها طلبُ المهرِ نفسِه، كما لو وطئها ووجَبَ مَهْرُ المِثْلِ، تطالِبُ به، لا بالفَرْض.

ومن قال: لا يَتَشَطَّرُ. قال: لها طلبُ الفَرْضِ؛ ليتقرَّرَ الشطرُ، فلا يسقطُ بالطلاق، وهذا هو المذهب. ولها حَبْسُ نفسِها للفَرْضِ، وهل لها حَبْسُ نفسِها لتسليمِ المفروضِ؟ قال البَغَويُّ، والرُّوْيَانِيُّ: نَعَمْ، كالمُسَمَّىٰ. وحكىٰ الإمامُ عن الأصحاب: المنعَ، وبه قطع الغزاليُّ؛ لأنها سامَحَتْ بالمهْرِ، فكيفَ تضايقُ في تقديمه؟!

---

(١) سلف تخريجه قبل قليل.

(٢) انظر ما قيل في إسناده في (التلخيص الحبير: ٣ / ١٩١ ـ ١٩٢).

(٣) في المطبوع: « وإن لم يكن فرض لها » بدل: « وإلَّا ».

(٤) (نهاية المطلب: ١٣ / ١١٣).

(٥) في المطبوع: « ولا يلتحق ».

[قلتُ: الأول أَصَحُّ، وصحَّحه في « المحرَّر »، والله أعلم] [١].

فَرْعٌ: الفَرْضُ يوجَدُ مِنَ الزوجِ، أو القاضي، أو أَجنبيٍّ.

الضَّرْبُ الأَولُ: إذا فَرَضَ الزوجُ، نُظِرَ:

إِنْ لم تَرْضَ به المرأةُ، فكأنه لم يَفرِضْ، وفيما عُلِّقَ عن الإمامِ؛ أنه لا يشترطُ القَبولُ منها؛ بل يكفي طلبها [٨١٩ / أ] وإِسْعَافه، وليكن هٰذا فيما إذا طلبت عَيناً، أو مُقَدَّراً، فأجابها.

أَمَّا إذا أَطْلَقَتِ الطلبَ، فلا يلزمُ أَنْ تكونَ راضيةً بما يُعَيِّنُهُ، أو يُقَدِّرُهُ. أما إذا تراضَيا علىٰ مَهْرٍ، فينظرُ:

إِنْ جَهِلاَ قَدْرَ مهرِ المِثْلِ، أو جَهِلَهُ أحدُهما، ففي صحة الفَرْضِ قولان: أظهرُهما عند الجمهور: صحتُهُ، وهو نَصُّهُ في « الإملاء »[٢]، والقديم.

وإِنْ كانا عالمَين [به، صَحَّ] ما فَرَضَاهُ. ويجوز إثباتُ الأَجَلِ في المفروض علىٰ الأصح، ويجوز أَنْ يكون زائداً علىٰ مَهْرِ المِثْلِ إِنْ كان من غيرِ جنسه، وكذا إِنْ كان منه علىٰ المذهب.

الضَّرْب الثاني: فرض القاضِي، وذٰلك إذا امتنعَ الزوج من الفَرْضِ، أو تنازَعَا في قَدْرِ المفروضِ، فَيَفرِضُهُ، ولا يَفْرِضُ إِلاَّ من نقدِ البلدِ حالاًّ.

ولو رضيتْ بالأَجل، لم يؤجِّلْ؛ بل تؤخِّرُ هي، إِنْ شاءَتْ، ولا يزيدُ علىٰ مهرِ المِثْلِ، ولا ينقصُ، كما في قِيَمِ المُتْلفات. لٰكن الزيادة والنقص اليسير الذي يقع في مَحَلِّ الاجتهادِ، لا اعتبارَ به، ويشترطُ علمُهُ بِقَدْرِ مَهْرِ المثل. قال الشيخُ أبو الفَرَجِ: وإذا فَرَضَ، لم يتوقَّفْ لزومُهُ علىٰ رضاهما؛ لأنه حكمٌ منه، وحكمُ القاضي لا يفتقر لزومُهُ إِلىٰ رِضَا الخَصْمَين.

الضَّرْبُ الثالثُ: فَرْضُ الأَجنبيِّ. فإذا فرضَ أجنبيٌّ للمفوّضَةِ مهراً يعطيه من مالِ نفسِه برضاها، لم يصحَّ علىٰ الأصحِّ. فإِنْ صَحَّحنا، طالَبَتِ الأجنبيَّ بالمفروض، وسقطتِ المطالبةُ عن الزوجِ. وعلىٰ هٰذا: لو طُلِّقَتْ قبلَ الدخولِ؛ فنصفُ

---

(١) أورد قولَ المصنف هٰذا الدَّميريُّ في (النجم الوهَّاج : ٧ / ٣٣٠).

(٢) الإملاء : من كتب الشافعي الجديدة.

المفروضِ يعودُ إلىٰ الزوجِ أَمْ إِلىٰ الأَجنبيِّ ؟ فيه الوجهانِ السابقانِ فيما إذا تبرَّعَ أجنبيٌّ بأداء المُسَمَّىٰ، ثم طُلِّقَتْ قبلَ المسيسِ، ذكرناهما فيما لو أَصْدق عن ابنه.

فَرْعٌ: أَبْرأَتِ المفوضَةُ عن المهرِ قبل الفَرْضِ وَالمسيسِ، فإِنْ قلنا: يجبُ المهرُ بالعقدِ، صحَّ الإِبراءُ إنْ كانت تعلَمُ مهرَ المِثْل، فإِنْ جهلَتْهُ، ففي صحةِ الإِبراء عن المجهول قولانِ سبقا في « الضمان ». أظهرُهما: المنعُ. فإِنْ مَنَعْنا، فذٰلك فيما زاد علىٰ المتيقَّن. وفيما [1] اسْتَيْقَنَتْهُ وجهانِ من « تَفريقِ الصَّفْقَة ».

وإنْ قلنا: لا يجبُ المهرُ بالعقد، فهو إبراءٌ عَمَّا لم يَجِبْ، وجرىٰ سبب وجوبه. وفي صحتهِ قولانِ، كالقولين في ضمانِه. أظهرُهما: فسادُهُ، فَحَصَلَ أَنَّ المذهب فسادُ إبرائِها.

ولو أسقطَتْ حَقَّ الفَرْضِ، لم يَسْقُطْ كإِسقاطِ زوجةِ المُوْلي.

ولو أبرأَتْ عن المُتعة قبلَ الطَّلاق، فهو إبراءٌ عَمَّا لم يَجِبْ. وإِنْ أبرأَتْ بَعْده[2]، فإبراءٌ عن مجهولٍ.

ولو تزوَّجَ امرأةً علىٰ خمر، أو خِنزير، فأبرأَتْهُ عن المُسَمَّىٰ، فهو لَغْو؛ لأن الواجبَ غيرُهُ.

وإِنْ أبرأَتْهُ عن مهرِ المثلِ، وهي عالمةٌ به، صَحَّ.

فَرْعٌ: لزوجتهِ عليه مَهْرٌ تيقّنَ أنه لا ينقصُ عن ألف، واحتملَ أَنْ يزيدَ عليه إلىٰ ألفين، ورَغبا في البراءة، فينبغي أَنْ تبرئَهُ عن ألفين، ذكره البَغَوِيُّ.

ولو قبضَتْ أَلفاً، وأَبرأَتْهُ من أَلفٍ إلىٰ أَلفين؛ فإِنْ بانَ أَنَّ مهرَها ألفٌ، أو فوقَ الألفِ إلىٰ ألفين، فالبراءةُ حاصلة، وإِنْ بانَ فوقَ الألفَين، فعليه الزيادةُ، وحصلتِ البراءةُ من أَلفين، والقولُ بحصُولِ البراءَةِ إذا بانَ فوقَ الألف [٨١٩/ ب] إلىٰ أَلفَين، تفريعٌ علىٰ أَنه إذا قال: ضمنْتُ من واحدٍ إلىٰ عَشَرَةٍ، أو أبرأْتُ، صَحَّ الضمانُ والإِبراء، وهو الأصحُّ.

ولو دفع الزوجُ إليها ألفين، وحَلَّلَ لها ما بين ألفٍ وأَلفَين، حَلَّ لها ذٰلك إِنْ بانَ

---

(١) في (ظ) زيادة: « إذا ».
(٢) في المطبوع: « بعدُ ».

فوقَ ألفٍ إلىٰ ألفين. وإنْ بان دونَ ألف، فعليها رَدُّ قَدْرِ التفاوُت بين مَهْرها وبين الألفِ؛ لأنه لم يَدْخُلْ في التَّحليلِ، ويحصلُ الفَرْضُ من جهة الزوجةِ بلفظِ التحليلِ والإبراءِ، أو الإسقاطِ والعفوِ. وأما من جهة الزوجِ، فيشترطُ لفظٌ صالحٌ لتمليكِ الأعيانِ. فإنْ تصرَّفَتْ في المدفوع وصارَ ديناً، جرَتْ فيه الألفاظُ.

فَرْعٌ: قالَ لمن عليه ألفُ درهم: أبرأْتكَ عن ألفِ درهمٍ، ثم قال: لم أعلمْ وقتَ الإبراءِ أَنه كان لي عليه شيءٌ، لا يُقْبَلُ قولُه في الظاهر. وفي الباطنِ وجهان: قال الإِصْطَخْرِيُّ: لا يُقبلُ أيضاً؛ لأنه وردَ علىٰ مَحَلِّ حَقِّهِ. وقال غيرُه: يُقبلُ، والخلافُ مأخوذٌ مما إذا باع مالَ أبيه؛ ظانًّا حياتَه، فبانَ ميتاً.

فَصْلٌ: ذكرنا أَنَّ المفروضَ فَرْضاً صحيحاً، كالمُسَمَّىٰ في العَقْدِ، حتَّىٰ يَتَشَطَّر بالطَّلاق قبلَ الدخول. فلو فَرَضَ فاسِداً، كخَمْرٍ، لَغَا، ولم يؤثِّرْ في تَشَطُّرِ مَهْرِ المثلِ، بخلاف التسميةِ الفاسدة في العقد، فإنها تُشَطِّرُهُ.

فَرْعٌ: نَكَحَ ذميٌّ ذميَّةً علىٰ أَنْ لا مَهْرَ، وتَرافَعا إلينا، حَكَمْنا بِحُكْمِنا في المسلمين.

فَصْلٌ: في بَيَانِ مَهْرِ المِثْلِ

ويحتاجُ إليه في مواضِع. منها: المُفَوّضَةُ، وفي التفويضِ الفاسدِ، وفي التسميةِ الفاسدةِ، وفيما إذا نكح نسوةً بمهرٍ واحدٍ، وقلنا: يُوَزَّعُ علىٰ مهورِ أمثالِهِنَّ، وفي وطءِ الشُّبهة، والإكراهِ علىٰ الزِّنا، وفيه مسائلُ.

إحداها: مَهْرُ المِثْلِ: هو القَدْرُ الذي يُرْغَبُ به في أَمثالها، والركنُ الأعظم في البابِ: النَّسَبُ، وينظرُ إلىٰ نساءِ عَصَباتها، وهُنَّ المنتسباتُ إلىٰ مَنْ تُنْسَبُ هـٰذه إليه؛ كالأُختِ وبنتِ الأُختِ، والعَمَّةِ وبنتِ العَمِّ، ولا ينظرُ إلىٰ ذواتِ الأرحام، ويُراعىٰ في نساء العَصَبة قُرْبُ الدَرَجة، وأقربُهُنَّ الأخواتُ من الأَبَوين، ثم مِنَ الأَب، ثم بناتُ الإخوة من الأَبوين، ثم مِن الأبِ، ثم العماتُ كذلكَ، ثم بناتُ الأعمامِ. فإِنْ تعذَّر اعتبارُ نساءِ العَصَبة، اعتبرَ بذواتِ الأرحام؛ كالجدَّات، والخالاتِ، وتُقَدَّمُ القُربىٰ فالقربىٰ من الجهات، وكذا تُقَدَّمُ القُربىٰ فالقُربىٰ من الجهة الواحدة، كالجدَّاتِ.

ولا يتعذَّرُ اعتبار نساءِ العَصَبة بموتهِنَّ؛ بل يُعتبرُ بعد موتهِنَّ، وإنما يتعذَّرُ

بفقدهِنَّ من الأصلِ، وقد يكونُ؛ للجهل بمقدارِ مَهْرِهنَّ[١]، أو لأنهنَّ لم ينكحْنَ. فإن تعذَّرَتْ ذواتُ الأرحامِ، اعتبرتْ بمثلها من الأجنبيَّات، وكذا إذا[٢] لم يكن نَسَبُها معلوماً، وتُعتبرُ العربيةُ بعربيَّةٍ مثلِها، والأَمَةُ بأَمَةٍ مثلِها، ويُنظرُ إلىٰ شَرَفِ سيدِها وخِسَّتِهِ، ومَهْرُ المُعْتَقَة بمعتَقَةٍ مثلِها. وفي وجه: تُعتبرُ المعتقةُ بنساءِ الموالي.

الثانيةُ: يُعْتبرُ مع ما ذكرناه البَلَد. فإذا كان نساءُ عَصَباتها ببلْدَتين هي في إحداهما، اعتبرَ بعَصَبات بَلَدها. فإنْ كُنَّ [٨٢٠ / أ] كلهنَّ ببلدةٍ أُخرىٰ، فالاعتبارُ بهنَّ، لا بأجنبيَّاتِ بلدِها، وتعتبرُ المشاركة في الصفاتِ المرغِّبة؛ كالعفةِ، والجَمال، والسِّنِّ، والعقلِ، واليَسَارِ، والبكارةِ، والعلمِ، والفصاحةِ، والصَّراحةِ، وهي أَنْ تكونَ شريفةَ الأَبَوين، وسائرِ الصفاتِ التي تختَلف بها الأغراضُ.

وفي وجه: لا اعتبارَ باليَسَار، وهو بعيدٌ، ومتَىٰ اختصَّتْ بصفةٍ مرغبةٍ، زِيْدَ في مهرها. وإنْ كان فيها نقصٌ ليس في النسوةِ المُعتبراتِ مثلُهُ، نقصَ مِنَ المهرِ بِقَدْرِ ما يَليقُ به.

الثالثةُ: المعتبرُ غالبُ عادةِ النساءِ المُعتبراتِ. فلو سامَحَتْ واحدةٌ منهنَّ، لم يَلْزَمِ الباقياتِ المسامحةُ، إلاَّ أَنْ يكون لنقصٍ دخل النَّسَبَ، وفتَرَتِ الرَّغَبَاتُ.

الرابعةُ: مَهْرُ المِثْل يجبُ حالاًّ من نقدِ البلَد، كقيمةِ المُتْلَفات. وإنْ رضيَتْ بالتأجيلِ، لا يوجبُهُ الحاكم مؤجَّلاً، لـٰكن لها أَنْ تسامِحَ بالإنْظار. فإنْ كانت النسوةُ المعتبـراتُ ينكحْـنَ بمؤجَّلٍ، أو بَصَدَاقٍ بعضُهُ مؤجَّلٌ، لم يُؤَجِّلِ الحاكمُ أيضاً، لـٰكن ينقصُ ما يليقُ بالأَجَل.

وإنْ جرَتْ عادتُهُنَّ بمسامحةِ العشيرةِ دونَ غيرهم، خَفَّفْنا مَهْرَ هـٰذه في حَقِّ العشيرة دونَ غيرها. وكذا لو كُنَّ يُخَفِّفْنَ، إذا كان الزوجُ شريفاً، خُفِّفَ في حَقِّ الشَّريفِ دونَ غيرِهِ.

وعن الشيخ أبي مُحمدٍ: أنه لا يلزمُ التخفيفُ في حَقِّ العَشيرةِ والشَّريفِ[٣].

---

(١) في المطبوع: « مهورهنَّ ».

(٢) في المطبوع: « إن ».

(٣) انظر (نهاية المطلب: ١٣ / ١٢٦).



وقيل: مهرُ المثلِ الواجبُ بالعقدِ يجوزُ أَنْ يختلفَ دونَ الواجبِ بالإتلافِ، والصحيحُ: الأولُ.

فَرْعٌ: تَقَادُمُ العَهْدِ لا يُسْقِطُ مَهرَ المِثْلِ عندَنا.

فَرْعٌ: الوطءُ في النِّكاح الفاسِد[1]، يوجِبُ مَهْرَ المثلِ باعتبار يومِ الوطءِ، كالوطءِ بالشُّبهة، ولا يُعتبر يوم العقدِ؛ إذ لا حُرْمَةَ للعقدِ الفاسدِ.

فَرْعٌ: إذا وطئَ مراراً بشُبهة واحدة، أو في نكاحٍ فاسدٍ، لم يَجِبْ إلَّا مَهْرٌ واحدٌ.

ولو وطئَ بشُبهة، فزالَتْ تلك الشبهةُ، ثم وطئَ بشُبهة أخرىٰ، وَجَبَ مَهْرانِ.

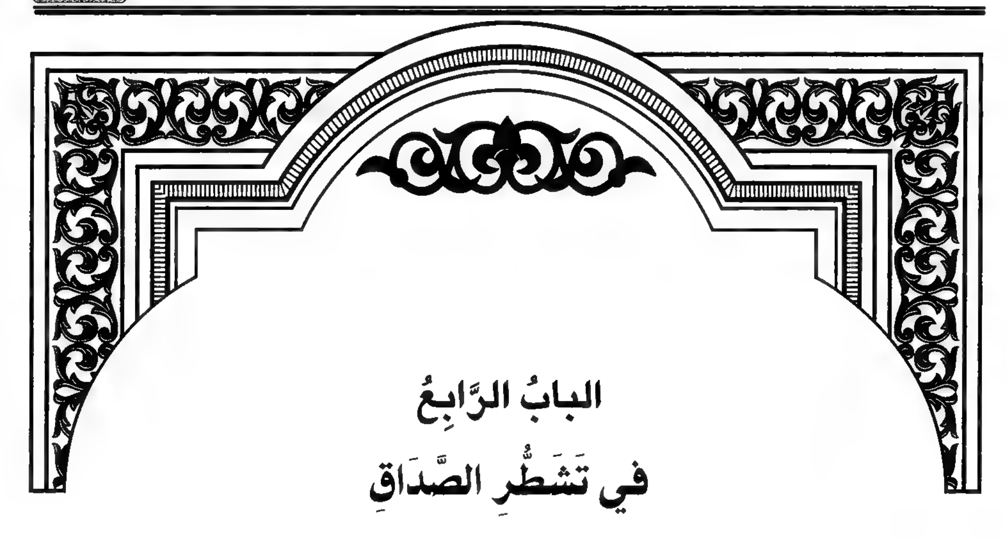
ولو أكرَهَها علىٰ الزِّنا، وَجَبَ بكلِّ وطأَةٍ مَهْرٌ؛ لأنَّ الوجوبَ هنا بالإتلاف، وقد تعدَّدَ.

ولو وطئَ الأبُ جاريةَ الابنِ مِراراً مِنْ غيرِ إحْبال، فقيلَ: يجبُ بكلِّ وطءٍ مَهْرٌ. والأصحُّ أنه لا يجبُ إلَّا مَهْرٌ واحدٌ؛ لأن شُبْهَةَ الإعفافِ تَعُمُّ الوَطْآتِ، وخصَّصَ البغويُّ الوجهين بما إذا اتَّحدَ المجلسُ، وجَزَمَ بالتكرارِ عند اختلافِ المجلسِ.

ووطءُ الشريكِ المشتركةَ، والسيدِ المُكاتَبَةَ مِراراً، كَوَطْآتِ جاريةِ الابنِ. وإذا وَجَبَ مهرُ واحدٍ بوطْآتٍ، اعتبرَ أَكْملَ الأحوالِ.

---

(١) في (ظ): «في نكاح فاسد».



البابُ الرَّابِعُ
في تَشَطُّرِ الصَّدَاقِ

الطَّلاق[١] قبلَ الدُّخولِ يُشَطِّرُ الصَّدَاق بين الزوجَين، وفي البابِ أطرافٌ.

الأولُ[٢]: في موضِع التَّشَطُّرِ، وكَيفيَّتِهِ.

أَمَّا موضِعُه، فَيَتَشَطَّرُ [الصَّداق] قبل الدخول بالطَّلاق، والخُلْع. وفيما إذا طلَّقَتْ نفسَها بتفويضِه إليها، أو علَّق طلاقَها بدُخول الدار فَدَخَلَتْ، أو طلَّقها بعد مدةِ الإيلاءِ بطلبها، وبكلِّ فُرْقَةٍ تحصلُ لا بسببٍ من المرأةِ؛ بأَنْ أَسْلَمَ، أو ارتَدَّ، أو أرضعَتْ أُمُّ [٨٢٠/ ب] الزوجةِ الزوجَ، وهو صغيرٌ، أو أُمُّ الزوجِ، أو بِنْتُهُ[٣] الزوجةَ الصغيرةَ، أو وَطِئها أَبوهُ أو ابنُهُ بِشُبهةٍ، وهي تَظنُّهُ زوجَها، أو قَذَفَها ولاعَنَ.

فأما إذا كان الفراقُ منها، أو بسببٍ فيها؛ بأَنْ أسلَمَتْ، أو ارتَدَّتْ، أو فسختِ النكاحَ بِعِتقٍ، أو عَيب، أو أَرضعَتْ زوجةً أُخرىٰ له صغيرةً، أَوْ فسخَ النِّكاح بعَيبها، فيسقط جميعُ المهر.

وشراؤُها زوجَها يسقطُ الجميعَ علىٰ الأصحِّ. وشراؤُه زوجَتَهُ يُشَطِّرُ علىٰ الأَصَحِّ.

فَرْعٌ: إذا طلَّقَ المُفَوّضَةَ قبل الفَرْضِ والدُّخولِ، فالقولُ في التَّشَطُّرِ سبقَ.

---

(١) في المطبوع: « بالطلاق ».

(٢) في المطبوع: « الطرف الأول ».

(٣) في المطبوع: « ابنة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٢٩٠).

وأَمَّا غيرُ المُفَوِّضَةِ، فكلُّ صَدَاقٍ واجبٍ، وَرَدَ عليه الطلاقُ قبلَ الدُّخولِ شَطَّرَهُ، سواء فيه المُسَمَّىٰ الصحيحُ في العقدِ، والمفروضُ بعدَه، ومَهْرُ المِثْلِ إذا جَرَتْ تسميةٌ فاسدةٌ في العقدِ.

فَصْلٌ: وأَمَّا كيفيَّةُ التَّشَطُّرِ، ففيها أوجُهٌ.

الصحيحُ: أنه يعودُ إليه نِصْفُ الصَّدَاقِ بنفس الفراق.

والثاني: أَنَّ الفراقَ يثبتُ له خيارَ الرجوع في النصفِ، فإنْ شاءَ تَمَلَّكَهُ[1]، وإلاَّ فيتركُهُ، كالشُّفْعَةِ.

والثالثُ: لا يرجعُ إليه إلاَّ بقضاء القاضي.

وحكىٰ العَبَّادِيُّ؛ أَنَّ أبا الفَضْلِ[2] الفَاشَانِيَّ[3] الزاهِدَ، حكىٰ الثالثَ قولاً قديماً. وأنكرَ جمهورُ الأصحاب كونَهُ قولاً، أو وجهاً.

فإذا قلنا: يثبتُ الملكُ بالاختيارِ، فطلَّقها علىٰ أَنْ يُسَلِّمَ لها كُلَّ الصَّدَاق، فهٰذا إعراضٌ منه، ورِضاً بسقوط حَقِّهِ، فيسلمُ لها جميعهُ. وعلىٰ الصحيح: يَلْغُو قولُهُ، ويَتَشَطَّرُ المهرُ، كما لو أعتقَ، ونفىٰ الولاءَ.

ولو طَلَّقَ ثم قال: أسقطتُ خيارِي، وقلنا: الطلاقُ يُثْبتُ الخِيارَ، فقد أشار الغزاليُّ إلىٰ احتمالين. أحدُهما: يسقطُ كخيار البيعِ. وأرجحُهما: لا، كما لو أسقطَ الواهبُ خيارَ الرجوعِ، ولم يجرِ هٰذا التردُّد فيما لو طَلَّقَ علىٰ أَنْ يُسَلِّمَ لها كُلَّ الصداقِ. ويجوزُ أن يسوَّىٰ بين الصورتين.

ولو حدثَتْ زيادةٌ في الصَّدَاقِ بعد الطَّلاق، فعلىٰ الوجهِ الأولِ: الصحيحُ نصفُها للزوج.

---

(١) في المطبوع: « يملكه »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨/ ٢٩٢).

(٢) هو أبو الفضل، عبد الرحمـٰن بن عبد الملك بن علي الفاشاني. أخذ العلم عن الحاكم أبي عمر، محمد بن عبد العزيز القنطري، وسمع منه الحافظ أبو القاسم هبة ٱلله الشيرازي. مات ببلده (فاشان) سنة (٤٤٧ هـ). له ترجمة في (طبقات الشافعية لابن هداية ٱلله ص: ١٥٦)، و(طبقات الشافعية للإسنوي: ٢/ ١٣٤)، وانظر: (نهاية المطلب: ٨/ ٦٥).

(٣) في المطبوع، و(فتح العزيز: ٨/ ٢٩٢)، و(النجم الوهَّاج: ٧/ ٣٤٣): « القاشاني »، تصحيف. (قال ابن هداية ٱلله الحسيني في ترجمته ص: ١٥٦): « الفاشاني، بالفاء والشين المعجمة. قرية من قرىٰ مَرْو ».

وعلىٰ الثاني: إنْ حدثَتْ قبلَ اختيارِ التملُّك، فالجميعُ للزوجةِ، كالحادثِ قبلَ الطلاقِ، هٰذا إذا كانتِ الزيادةُ مُنفصِلَةً، فإنْ كانت مُتَّصلةً، وقلنا بالأولِ؛ فالنصفُ بزيادتِهِ للزوجِ. وإنْ قلنا بالثاني، فوجهانِ. أصحُّهما: كذٰلك. والثاني: يمنعُ الرُّجوعُ إلَّا برضَاها. وإنْ حدثَ نقصٌ، فإنْ قلنا: يملكُ بالاختيارِ، فإنْ شاءَ أخذَهُ ناقِصاً بلا أَرْشٍ، وإنْ شاءَ تركَهُ، وأخَذَ نصفَ قيمتِهِ صحيحاً. وإنْ قلنا: يملكُ بنفسِ الطَّلاقِ؛ فإنْ وَجَدَ منها تَعَدٍّ؛ بأَنْ طالَبها بِرَدِّ النصفِ، فامتنعَتْ، فله النصفُ مع أَرْشِ النقصِ، وإنْ تَلِفَ الكُلُّ والحالةُ هٰذه، فعليها الضمانُ.

وإنْ لم يوجَدْ تَعَدٍّ، فوجهانِ: أحدُهما، وهو ظاهرُ النَّصِّ، وبه قال العراقيُّون، والرُّوْيَانِيُّ: أنها تَغْرَمُ أَرْشَ النقصِ. وإنْ تلِفَ، غَرِمَتِ البَدَلَ؛ لأنه مقبوضٌ عن مُعاوضةٍ، كالمبيع في يد المشتري بعد الإقالة.

وفي « الأُم » نَصٌّ يُشعر بِأَنه لا ضمانَ، وبه قال المَرَاوِزَةُ؛ لأنه في يدها بلا تَعَدٍّ، فأَشْبَهَ [٨٢١ / أ] الوديعةَ. فعلىٰ الأَولِ: لو قال الزوجُ: حدثَ النقصُ بعد الطلاق فعليكِ الضمانُ، وقالَتْ: قَبْلَهُ، ولا ضمانَ، فأيُّهما المصدَّقُ؟ وجهانِ. أصحُّهما: المرأةُ، وبه قطعَ الشيخُ أبو حامدٍ، وابْنُ الصَّبَّاغِ.

ولو رجعَ كُلُّ الصَّداقِ إليه، بِرِدَّتها، أو فسخ وتلفَ في يدها، فمضمونٌ عليها، كالبيعِ ينفسخُ بإقالةٍ أو رَدٍّ بعيبٍ.

قال الإمامُ: وحُكْمُ النِّصْفِ عندَ رِدَّتِهِ، كالطَّلاقِ[١].

فَرْعٌ: إذا قلنا: يملكُ بالاختيارِ، فهل تملكُ الزوجةُ التصرُّفَ بعدَ الطَّلاق قَبْلَ الاختيارِ؟ وجهانِ: حكاهما الإمامُ.

قال: القياس أنها تملكُ كما قبلَ الطلاقِ، وكما يملكُ المُتَّهِبُ قَبْلَ رجوعِ الواهبِ[٢].

فَرْعٌ: إذا كان الصَّدَاقُ دَيناً، سقطَ نصفُهُ بمجرَّدِ الطَّلاقِ علىٰ الصحيح، وعند الاختيارِ: علىٰ الثاني.

---

(١) (نهاية المطلب: ١٣ / ٤٥).
(٢) (نهاية المطلب: ١٣ / ٤٦).

ولو أدَّىٰ الدينَ والمؤدَّىٰ باقٍ، فهل لها أَنْ تدفعَ قَدْرَ النصفِ من موضعٍ آخَر؛ لأن العقدَ لم يتعلَّقْ بعينه؟ أَمْ يتعيَّنُ حَقُّهُ فيه، لِتَعَيُّنِهِ بالدَّفع؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الثاني.

الطرفُ الثاني: في تَغَيُّرِ الصَّدَاقِ قبلَ الطلاقِ. إذا أَصْدَقها عَيناً، ثم طلَّقها قبل الدُّخول، فإِنْ كانت العينُ[1] تالفةً، رجعَ بنصفِ مثلِها إِنْ كانَتْ مِثْليَّةً، أو نِصْفِ قيمتِها إِنْ كانت مُتَقَوَّمَةً.

وإِنْ كانت باقيةً؛ فإِنْ لم يَحْدُثْ فيها تَغَيُّرٌ، رَجَع في نصفِها كما سبق. وإِنْ حَدَثَ [تَغيُّرٌ] [2] وهو مقصودُ الفصلِ، فهو نَقْصٌ، أو زيادةٌ، أو كلاهما، فهي ثلاثةُ أقسامٍ.

الأولُ: نقصٌ مَحْضٌ، وهو نوعانِ، نَقْصُ صفةٍ، ونقصُ جُزءٍ.

النوعُ الأولُ: نَقْصُ الصفةِ، كالعَمَىٰ، والعَوَرِ، ونسيانِ الصَّنْعَةِ، وهو ضَرْبانِ. حادثٌ في يدها، وحادثٌ في يده.

الضَّرْبُ الأول: أَنْ يَحْدُثَ في يدها، فالزوجُ بالخيارِ، إِنْ شاءَ رَجَعَ إِلىٰ نصفِ قيمةِ الصَّداق سليماً، وإِنْ شاء قَنِعَ بنصفِ الناقصِ، بلا أَرْشٍ. هٰذا قولُ الأَصحابِ. قال الإمامُ: ويحتملُ أَنْ يقالَ: يجبُ الأَرْشُ[3]، وجعلَ الغزاليُّ هٰذا الاحتمالَ وجهاً [4].

الضَّرْبُ الثاني: أَنْ يَحْدُثَ في يدِه قبل قبضِها وأجازَتْ، فله عند الطَّلاقِ نِصْفُها ناقصاً، ولا خيارَ له، ولا أَرْشَ؛ لأنه نقصٌ، وهو مِنْ ضمانِهِ، لٰكن لو حدثَ النقصُ بجناية وأخذتِ الأَرْشَ، فهل له نِصْفُ الأَرْشِ؛ لأنه بَدَلُ الفائتِ؟ أم لا شيء له منَ الأَرْشِ كزيادة منفصلةٍ[5]؟ وجهانِ.

---

(١) كلمة: « العين » لم ترد في (س)، ولا في المطبوع.

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ٥٣ ـ ٥٤).

(٤) في المطبوع: « وجهان »، خطأ.

(٥) في المطبوع زيادة: « فيه ».

أصحُّهما: الأولُ.

النوعُ الثاني: نقص جُزْءٍ؛ بأَنْ أَصْدَقها عبدَين وقبضتهما[١]، فتَلِفَ أحدُهما في يدها، ثم طلَّقها، فثلاثةُ أقوالٍ.

أظهرُها: يرجعُ إلىٰ نصفِ الباقي، ونصفِ قيمة التالف.

والثاني: أنه يأخذُ الباقي بحَقِّهِ إنِ استوَتْ قيمتُهما.

والثالث: يتخيَّر بين أَنْ يأخذَ نصفَ الباقي ونصفَ قيمةِ التالف، وبين أَنْ يأخذَ نصفَ قيمةِ العبدَين.

القسمُ الثاني: زيادةٌ مَحْضَةٌ، وهي صِنْفانِ؛ مُنفصلةٌ ومتَّصلةٌ. أما المنفصلةُ؛ كالولد، واللَّبَن، والكَسْبِ، فتسلَّم للمرأة، سواء حصلَتْ في يدِها، أو في يدِ الزوجِ، ويختصُّ الرجوعُ بنصف الأَصل. ثم في «الشَّامل» و«التَّتمةِ»: إنَّ قولنا: يرجعُ بنصفِ الأَصل ويبقىٰ الولدُ لها، مفروضٌ في غير الجواري، وليس له الرجوعُ في نصفِ الجاريةِ [٨٢١/ ب]؛ لأنه يتضمَّن التفريقَ بين الأُم والولد؛ بل يرجعُ إلىٰ القيمةِ. فإن وافقَتْهُ الزوجةُ، ورضيَتْ برجوعهِ إلىٰ نصفِ الأُمِّ، فهو كالتفريقِ بين الأُمِّ والولدِ بالبيعِ.

الصنفُ الثاني: الزيادةُ المتصلةُ؛ كالسِّمَنِ، وتَعَلُّمِ صَنْعةٍ، فلا يستقلُّ الزوجُ بالرجوعِ إلىٰ عينِ النصفِ؛ بل يخيَّرُ الزوجةَ؛ فإِنْ أَبَتْ، رَجَعَ إلىٰ نصفِ القيمةِ بغير تلك الزيادةِ. وإنْ سَمَحَتْ، أُجْبِرَ علىٰ القَبول، ولم يكن له طلبُ القيمة. وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أنه لا يُجْبرُ؛ للمِنَّةِ، والصحيحُ: الأولُ.

قال الأصحابُ: ولا تمنعُ الزيادةُ المتصلةُ الاستقلالَ بالرجوعِ إلَّا في هـٰذا الموضع.

فأَمَّا في سائرِ الأُصول؛ كالمَبيعِ في يد المُفلسِ، والمَوْهوبِ في يدِ الولَدِ، والمردودِ بالعيب في البيعِ، فلا تمنعُ الزيادةُ المتصلةُ الرجوعَ؛ بل يستقلُّون بالرجوع معها، وفرَّقوا بأَنَّ الرجوعَ في هـٰذه الصور بالفَسْخِ، وهو رَفْعُ العقدِ مِنْ أَصله، أو حِينه. فإِنْ رُفِعَ من أصله، فكأنَّه لا عَقْدَ. وإنْ رُفِعَ مِنْ حِينه، فالفسخُ مُشبهٌ بالعقد،

---

(١) في المطبوع: «وقبضهما»، خطأ.

والزيادةُ تتبعُ الأصلَ في العقد، فكذا في الفسخِ، وعَوْدُ الشَّطْرِ بالطَّلاق ليس فسخاً.

ولهٰذا لو سلَّمَ العبدُ الصَّداقَ مِنْ كَسْبِهِ، ثم عَتَقَ، وطَلَّقَ، عاد النصفُ إليهِ لا إلىٰ السيدِ، وإنما هو ابتداءُ ملكٍ يثبتُ فيما فرضَ صَدَاقاً. وفَرَّقَ أبو إسحاقَ بينَ الصَّداقِ، وصورةِ الإفلاس؛ بأَنَّ غريمَ المفلسِ لو منعناهُ الرجوعَ إلىٰ العَينِ، لم يتمَّ له الثمنُ؛ لمزاحمة الغُرَماء، وهنا إذا لم تُسَلَّمِ العينُ، سُلِّمت القيمةُ بتمامها، فلا ضَرَرَ، حتَّىٰ لو كانت مَحْجُوراً عليها بِفَلَسٍ عند الطَّلاق، ولو تركَ العين لاحتاجَ إلىٰ المضاربَةِ، قال: يرجعُ إلىٰ العَين بزيادتها بغيرِ رِضَاها. وعَوَّلَ الأكثرون علىٰ الفَرْقِ الأَولِ، ومنعوا استقلاله بالرجُوعِ وإنْ كانت مَحْجُوراً عليها، واعتبروا في الرجوع حينئذٍ رِضَاها ورِضَا الغُرَماءِ.

وحكىٰ الإمامُ[1] وجهاً: أَنَّ كونَها مَحجوراً عليها، يمنعُ الرجوعَ وإنْ لم تكنْ زيادةٌ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الغرماء قَبْلَ ثُبوتِ الرجوعِ. والزوائدُ المنفصلةُ والمتصلةُ فيما سِوىٰ الطلاقِ من الأسباب المُشَطِّرَةِ، كهي في الطَلاقِ.

وأَمَّا ما يوجِبُ عَوْدَ جميعِ الصَّدَاق إلىٰ الزوجِ، فينظرُ فيه: إنْ كان سببُهُ عارِضاً كالرَّضاعِ، ورِدَّتها، فكذٰلك الحكمُ. وفي رِدَّتها وجْهٌ: أَنَّ الزوجَ يستقلُّ بالرجوع في الزوائد المتصلةِ.

وإنْ كان السببُ مقارِناً، كالفسخِ بعيبِه، أو عيبِها، فالذي قطع به الجمهورُ؛ أنه يعودُ بزيادته إلىٰ الزَّوج، ولا حاجةَ إلىٰ رِضاها، كفسخِ البيعِ بالعيبِ.

وقال المُتَوَلِّي: إنْ قلنا في الفسخ بعد الدُّخول: يبقىٰ المُسَمَّىٰ لها، فهو كما لو كان السببُ عارضاً. وإن قلنا: يوجِبُ مَهْرَ المثلِ، فهل يستندُ الفسخُ إلىٰ أصلِ العقدِ ويَرْفَعُ أصلَه، أم لا ؟ فيه خلاف. إنْ قلنا: لا، فالحكمُ كما سبقَ، وإنْ قلنا: نَعَمْ، عاد الصَّدَاقُ إليه بزوائدِهِ المُتصلةِ والمُنفصلةِ.

فَرْعٌ: إذا امتنعَ الرجوعُ إلىٰ نصفِ عَيْنِ الصَّداقِ، رَجَعَ بنصفِ قيمةِ الجُملة بغير زيادة ولا نَقْصٍ، ولا يقال: يرجعُ بقيمةِ النصفِ. ووقع في كلام الغزاليِّ بقيمة النصفِ، وهو تساهُلٌ في العِبارة، والصوابُ [٨٢٢ / أ] ما ذكرْنا؛ لأن التَّشْقيصَ عيبٌ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ٥١).

القسمُ الثالثُ: إذا تغيَّرَ الصَّداقُ بالزيادةِ والنقصِ معاً؛ إما بسببٍ واحدٍ؛ بأَنْ أَصْدَقها عبداً صغيراً، فكَبِرَ؛ فإنه نَقْصٌ بسببِ نقصِ القيمةِ، ولأنَّ الصغيرَ يدخلُ علىٰ النساءِ، ولا يَعْرِفُ الغَوائِلَ[١]، ويقبلُ التأديبَ والرِّياضَةَ، وفيه[٢] زيادةٌ بقوتهِ علىٰ الشدائدِ، والأسفارِ، وحِفْظِ ما يُسْتَحْفَظُهُ. وكما إذا أَصْدَقها شجرةً، فكَبِرَتْ، فقَلَّ ثمرُها، وزاد حَطَبُها.

وإِمَّا بسببين؛ بأَنْ أَصْدَقها عبداً، فَتعلَّمَ القرآنَ، واعْوَرَّ[٣]، فيثبتُ لكلٍّ منهما الخيارُ، وللزوجِ أَنْ لا يقبلَ العينَ؛ لِنَقْصِها، ويَعْدِل إلىٰ نصفِ القيمةِ، ولها أن لا تبذلَها؛ لزيادتها، وتدفع نصفَ القيمة. فإِنِ اتَّفقا علىٰ رَدِّ العَيْنِ، جازَ، ولا شيءَ لأحدِهما علىٰ الآخر. وليس الاعتبار بزيادة القيمةِ؛ بل كُلُّ ما حَدَثَ وفيه فائدةٌ مقصودةٌ، فهو زيادةٌ من ذٰلك الوجهِ، وإِنْ نَقَصَتِ القيمةُ، كما ذكرنا في كِبَرِ العَبْدِ.

فَرْعٌ: أَصْدَقها جاريةً حائلاً، فَحَبِلَتْ في يدِها، وطلَّقها قبلَ الدُّخول، فهو زيادةٌ من وجهٍ، ونقصٌ من وجهٍ؛ للضَّعفِ في الحال، ولخَطَرِ الولادةِ. فإِنْ لم يَتَّفقا علىٰ نصفِ الجاريةِ، فالمعدولُ إليه نصفُ قيمة الجارية، وليس لأحدِهما إجبارُ الآخر. وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً؛ أَنَّ الزوجَ يُجْبَرُ إذا رضيتْ برجوعِهِ إلىٰ نصفِ الجاريةِ حاملاً؛ بناءً علىٰ أَنَّ الحَمْلَ لا يُعْرَفُ، ومُقْتَضَىٰ هـٰذا أَنْ تُجْبَرَ هي أيضاً إذا رغبَ الزوجُ في نصفِها حاملاً، والصحيحُ: الأولُ.

وأما الحَمْلُ في البهيمة، فكالجاريةِ. وقيل: زيادةٌ محضةٌ؛ إذ لا خَطَرَ فيه، والأولُ: أصحُّ؛ لأنه لا يُحْمَلُ عليها حامِلاً ما يُحْمَلُ حائِلاً، ولأنَّ لحمَ الحامِلِ أَرْدَأُ.

فَرْعٌ: أَصْدَقها أرضاً فَحَرَثَها؛ فإِنْ كانتِ الأرضُ مُعَدَّةً للزراعة، فزيادةٌ محضةٌ. وإِنْ كانت مُعَدَّةً للبناء، فنقصٌ محضٌ، وحينئذ إِنْ أرادَ الرجوعَ إلىٰ نصفِ عَينها، مكّن، وإِنْ أبىٰ، رجعَ إلىٰ نصف القيمةِ بلا حِراثة.

---

(١) **الغوائلُ**: الغائلة: الفسادُ والشرُّ (المصباح: غ ول).

(٢) وفيه: أي وفي العبد الذي كبرَ. انظر: (النجم الوهَّاج: ٧ / ٣٤٨).

(٣) **اعْوَرَّ**: اعْوَرَّت العينُ: عَوِرَت؛ أي: ذهب بصرها. انظر: (الوسيط: ٢ / ٦٥٩).

وإنْ زرعَتْها، فنقصٌ محضٌ، فإنِ اتَّفقا على الرجوعِ إلى نصفِ العينِ، وتركِ الزرعِ إلى الحَصَاد، فذاك.

قال الإمامُ: وعليه إبقاؤه بلا أُجرة[1]؛ لأنها زرعَتْ مِلْكها الخالصَ[2].

وإنْ رغبَ فيها الزوجُ وامتنعَتْ، أُجبرَتْ. وإنْ رغبَتْ هي، فله الامتناعُ، ويأخذُ نصفَ قيمةِ الأرضِ. فإنْ قالتْ: خُذْ نصفَ الأرضِ مع نصفِ الزرعِ، ففي إجبارِه طريقانِ.

أحدُهما: وجهانِ، كما سنذكرُه في الثمار، إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

والثاني: القطعُ بالمنع؛ لأنَّ الزرعَ ليس من عَيْنِ الصَّدَاق، بخلافِ الثَّمرة، والمذهبُ: المنعُ كيف كان.

وإنْ طلَّقها بعدَ الحصادِ، وبقي في الأَرضِ أَثَرُ العمارة، وكانتْ تَصْلُحُ لما لا تَصْلُح له قبلَ الزراعة، فهي زيادةٌ محضَةٌ. ولو غَرَسَتْها، فكما لو زَرَعَتْها. لكن لو أرادَ أَنْ يرجعَ في نصفِ الأرضِ، ويتركَ الغراسَ، ففيه وجه أنها لا تُجْبَرُ؛ لأنَّ الغراسَ للتأبيد. وفي إبقائِهِ في مِلك الغير ضَرَرٌ.

ولو طلَّقها والأرضُ مزروعةٌ، أو مغروسةٌ، فبادرَتْ بالقَلْعِ، نُظِرَ:

إنْ بقي في الأَرضِ نقصٌ [٨٢٢ / ب] لضعفها بهما وهو الغالبُ، فهو على خِيَرَتِهِ، وإلَّا انحصرَ حقُّهُ في الأرضِ.

فَصْلٌ: أَصْدَقها نخيلاً حَوائِلَ، ثم طلَّقها وهي مُطْلِعَةٌ، فليس له أخذُ نصفِ الطَّلْعِ قَهراً، ولا نصف العينِ قَهْراً؛ لأنَّ الطَّلْعَ كزيادةٍ متصلةٍ، فيمنعُ الرجوع قهراً. فإنْ رضيت بأخذه[3] نصفَ النخلِ، والطَّلْعِ، أُجْبِرَ على المذهب. وقيل: وجهانِ، كالثمرة المُؤَبَّرَةِ.

أما إذا طلَّقها وعليها ثمارٌ مؤبَّرة، ففيها مسائلُ:

---

(١) كذا أيضاً في (فتح العزيز: ٨ / ٢٩٩): « بلا أُجرة »، وجاء في مطبوع (نهاية المطلب: ١٣ / ٦٦): « بالأُجرة » بدل: « بلا أُجرة ».

(٢) (نهاية المطلب: ١٣ / ٦٦).

(٣) في (ظ): « بأخذ ».

إحداها: ليس له تكليفُها قطعَ الثمرة، ليرجعَ إلىٰ نصفِ العَين. فلو بادرَتْ بقطعها، أو قالت: اقْطَعها ليرجعَ، فليس للزوجِ إلاَّ الرجوعُ إلىٰ نصفِ الشجرِ إذا لم يمتدَّ زمنُ القطعِ، ولم يحدُثْ به نقصٌ في الشجر؛ بانكسارِ سَعَفٍ، وأغصانٍ.

الثانيةُ: أرادَ الرجوعَ في نصفِ النخلِ، وتَركَ الثمار إلىٰ الجِدادِ[1]، فأبَتْ، أُجبرَت علىٰ الأصحِّ عند الجمهور، منهم العراقيُّون، وبه قطعَ البَغَويُّ؛ لأنَّ الأشجارَ في يدهما[2] كسائر الأَمْلاكِ[3] المشتركة.

ورجَّح المُتَوَلِّي منعَ الإجبار، وأشار إلىٰ ترجيحِهِ الإمامُ[4] والغزاليُّ، لأنها قد لا ترضىٰ بيده، ودخولِهِ البستانَ.

قال الإمامُ[5]: ولأنه لابُدَّ من تنميةِ الثمارِ بالسَّقي، ولا يمكنُ تكليفُها السقيَ؛ لأنَّ نفعَهُ غيرُ مختصٍّ بالثمرِ؛ بل ينفعُ به الشجر أيضاً، ولا يمكنُ تكليفُها تركَ السقْيِ؛ لتضرُّرِ الثَّمرِ والشجرِ. ولمن قال بالأولِ أَنْ يقولَ: حُكْمُ السَّقْي ـ هنا ـ حُكْمُهُ فيما إذا اشتركَ اثنانِ في الشجرِ، وانفرد أحدُهما بالثمر في غير الصَّدَاقِ.

الثالثةُ: أرادَتْ رُجوعَهُ في نصفِ الشجرِ، وترك ثمرها إلىٰ الجَدَاد، فله الامتناعُ، وطلبُ القيمة؛ لأن حقَّه في الشجر خاليةً، وليس لها تكليفُهُ تأخيرَ الرجوع إلىٰ الجِدَاد؛ لأن حقَّهُ ناجزٌ في العَين، أو القيمة.

ولو قال: أؤَخِّرُ الرجوعَ إلىٰ الجِدَاد، فلها الامتناعُ؛ لأنَّ نصيبَه يكونُ مضموناً عليها، كذا وَجَّهوه، وهو تفريعٌ علىٰ أنَّ النِّصفَ الراجعَ إليه يكونُ مضموناً عليها، وفيه خلافٌ سبقَ.

ولو قال: أرجعُ، ويكونُ نصيبي وديعةً عندَكِ، وقد أبرأْتُكِ عن ضَمَانه، فوجهانِ، لهما الْتفاتٌ إلىٰ إبراءِ الغاصِب مع بقاء المغصوب في يده.

---

(١) الجِدَاد بالفتح والكسر: صِرَامُ النخل، وهو قطع ثمرتها (النهاية: جدد)، وانظر: (هدي الساري ص: ٩٧).

(٢) في المطبوع: « يدها ».

(٣) في المطبوع: « الأموال »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٠٠).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ٦٠).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ٥٩).

وزادَ مَنْ نَظَرَ إلىٰ السقْيِ، فقال: ليس لها أَنْ تقولَ: ارجعْ واسْقِ؛ لأنَّ فائدة السقي تعودُ إلىٰ نصيبها من الشجر وإلىٰ الثمار، وهي خالصةٌ [لها]، ولا أَنْ تقولَ: ارجِعْ، ولا تَسْقِ؛ لأنه يتضرَّرُ.

ولو قالت: ارجِعْ، وأنا لا أسقي، وإليك الخِيَرَةُ في السقْيِ، وتَرْكِهِ، [أو قال: أَرجعُ، ولا أَسقي، ولكِ الخيارُ في السقيِ وتَرْكِهِ][1]، لم يلزمِ الآخَرَ الإجابةُ؛ لأنه إنْ تركَ السقيَ تضرَّرَ، وإنْ سقىٰ اختصَّ بالمؤنة دون الفائدة.

ولو قال الزوجُ: أرجعُ إلىٰ النصفِ، وأسقي[2]، والتزمُ المؤنَةَ، أو قالتِ: ارْجِعْ، وأنا أَسقي، فهل يلزمُ الآخَرَ الإجابةُ ؟ وجهان. أصحُّهما: المنع؛ لأنه وَعْدٌ، وقد لا يَفي به. فإِنْ قلنا بالإجابةِ، فبدا للملتزم وامتنعَ، تبيَّنَّا أَنَّ الملكَ لم يَرْجِعْ إلىٰ الزوج، وكأنه موقوفٌ علىٰ الوفاء بالوعْدِ.

وألحقوا بهٰذه الصورة ما إذا أَصْدَقَها جاريةً [٨٢٣ / أ] فولدَتْ في يدِها ولداً مملوكاً، ثم طلَّقها قبل الدُّخول، فقال: أَرْجِعُ إلىٰ نصفِ الجاريةِ، وأَرْضَىٰ أَن تُرْضِعَ الولَدَ، ففيه[3] الوجهانِ.

قال الإمامُ: ونَصُّ الشافعيِّ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ يَدُلُّ علىٰ أنه لا يجابُ[4].

ولو قال: أرجعُ وأَمنعُها الإرضاعَ، لم يُجَبْ[5] بلا خلاف[6].

وفي هٰذه المسألةِ وراءَ الإرضاعِ ومُضيِّ زمانِهِ شيءٌ آخَرُ، وهو التفريقُ بين الأُمِّ والولد. وقد ذكرنا ما ذكره صاحبا « الشَّامِلِ » و« التتمةِ »[فيه].

• **الرابعةُ:** وَهَبَتْ له نصفَ الثمارِ؛ ليشتركا في الثمار[7] والشجر، فهل يجبُ القَبُولُ؛ لأنَّ الثمرَ متصلٌ كالسِّمَنِ ؟ أَمْ لا؛ لأنَّ الثمرةَ المُؤَبَّرَةَ كالمنفصلةِ، ولا يُجْبَرُ

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع، موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٠١).
(٢) في المطبوع: « واسْقِ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٠١).
(٣) في (ظ): « فيه ».
(٤) (نهاية المطلب: ١٣ / ٦١).
(٥) في المطبوع: « لم تُجبْ »، تصحيف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٠١).
(٦) (نهاية المطلب: ١٣ / ٦٠).
(٧) في المطبوع: « الثمر ».

علىٰ قَبُول مِلْك الغير ؟ وجهانِ. أصحُّهما : الثاني .

الخامسةُ: تراضَيَا علىٰ الرجُوعِ في نصفِ الشجرِ في الحالِ، أو علىٰ تأخير الرجُوعِ إلىٰ الجِدَادِ، مُكِّنا منه. وإذا بدا لأحدِهما في التأخيرِ، مُكِّنَ مِنَ الرجوعِ عنه .

وقال المعلِّلونَ بالسَّقْي : إنْ رضيَا بالرجوع في الحالِ علىٰ أنْ يسقي مَنْ شاء منهما متبرِّعاً، أو علىٰ أَنْ يَتْرُكا، أو أَحَدهما السقي، فمن التزم السقْيَ، فهو وَعْدٌ لا يلزمُ الوفاءُ به، لـٰكن إذا لم يَفِ، تَبَيَّنَّا أَنَّ المِلْكَ لم يَعُدْ إلىٰ الزوجِ. ومَنْ تَرَكَ السقْيَ، لم يمكَّنْ من العَوْدِ إليه. هـٰذا حاصلُ المسألة، ولم أرَ تعرُّضاً للسقْيِ إلَّا للإمامِ[١]، ومَنْ نَحا نَحْوَهُ.

فَرْعٌ: ظُهورُ النَّوْرِ[٢] في سائرِ الأَشجارِ، كَبُدُوِّ الطَّلْعِ في النَّخْلِ، وانعقادُ الثمارِ مع تناثُرِ النَّوْرِ، كالتَّأْبِيرِ في النَّخلِ.

فَرْعٌ: أَصْدَقها نخلةً عليها ثمرةٌ مُؤَبَّرةٌ، وطلَّقها قبلَ الدُّخول، فله نصفُ الثمرةِ مع نصفِ النخلةِ، سواء جُدَّتِ[٣] الثمرةُ، أَمْ لا .

وإنْ أصْدَقَها والثمرةُ مُطْلِعَةٌ، وطلَّقها وهي بعدُ مُطْلِعَةٌ، أَخَذَ نصفَها مع الطَّلْعِ .

ونقل المُتَوَلِّي وجهاً: أنه إذا امتدَّ الزمانُ بحيثُ يزدادُ في مثلهِ الطلعُ، لا يجوز له الرجوعُ فيه، هـٰذا لفظه. ولو قال: لم يَجُزْ[٤] الرجوعُ بغير رضاها، لكان أَحْسَنَ.

فلو كانت مؤبَّرةً عند الطَّلاق، فهل له في الثمرة حَقٌّ ؟ فيه طريقانِ. أحدُهما: علىٰ قولَين كما إذا أصدقها جاريةً حاملاً فولدَتْ قبلَ الطلاق، والمذهبُ: القطعُ بثبوت حقِّه في الثمرةِ؛ لأنها مشاهَدةٌ متيقَّنة، ويجوز إفرادُها بالعقد بخلاف الحَمْل. فإنْ أثبتْنا له حَقّاً في الثمرة، لم يأخذْ إلَّا برضاها؛ لأنها زادَتْ. فإن لم تَرْضَ، أخذَ نصفَ الشجرِ مع نصفِ قيمةِ الطَّلعِ .

فَرْعٌ: أَصْدَقها جاريةً حاملاً، فطلَّقها قبلَ الدخولِ، نُظِرَ:

---

(١) انظر (نهاية المطلب: ١٣ / ٥٩ ـ ٦٣).

(٢) النَّوْر: نَوْرُ الشجرة، مثل فَلْس: زَهْرُها (المصباح: ن و ر).

(٣) جُدَّت: قُطعت.

(٤) في المطبوع زيادة: « له ».

إِنْ طلَّقَها وهي بَعْدُ حاملٌ، فله نصفُها حاملاً، ويجيءُ عند امتدادِ الزمانِ الوجهُ الذي حكاهُ المُتَوَلِّي في الفرع قبل هٰذا.

وإنْ طلَّقها وقد ولدَتْ، فالكلامُ في الأُم ثم الولد.

أمَّا الأُمُّ، فلا يأخذُ نصفها إنْ كان الولدُ رضيعاً، لِئَلَّا يتضرَّرَ، لٰكن يرجعُ إلىٰ نصفِ القيمةِ. وإنْ كان فطيماً، فإنْ كان في زمن التفريق المُحَرَّم، فعلىٰ ما تقدَّم، وإلَّا فله نصفُها. فإنْ نقصَتْ قيمتُها بالولادة، نُظِرَ: إنْ ولدت في يدِ الزوجِ [٨٢٣ / ب]، فعلىٰ ما سبقَ من حكم النقصِ في يد الزوج. وإنْ ولدَتْ في يد الزوجةِ، فله الخيارُ؛ إنْ شاء أخذَ نصفَها، ولا شيءَ له معه، وإنْ شاء رجعَ إلىٰ نصفِ القيمةِ.

وأمَّا الولدُ، فهل للزوجِ حَقٌّ في نصفِهِ ؟ يُبنىٰ علىٰ أَنَّ له قِسطاً من الثمنِ في البيع[1]، وفيه قولانِ، سَبَقَا في مواضِعَ.

أظهرُهما: نَعَمْ. فإنْ قلنا: لا، فلا حَقَّ له فيه؛ لأنه حادث في مِلْكِها، وإنْ قلنا: نَعَمْ، فوجهانِ.

أحدُهما: له فيه حَقٌّ، كما لو أَصْدَقها عَيْنَيْنِ، لٰكن الولَد زاد بالولادة، فلها الخيارُ. فإن رضيَتْ برجوعِ الزوجِ في نصفِهِ ونصفِ الأُمِ، أُجْبِرَ علىٰ قَبُوله. وإنْ أَبَتْ، قال المُتَوَلِّي: لا يرجعُ في نصفِ الجاريةِ للتفريق، لٰكن يرجعُ في نصف قيمتِها ونصفِ قيمةِ الولدِ يومَ انفصالِهِ.

والثاني: لا حَقَّ له فيه؛ لأنه لا قيمةَ له قبل الانفصالِ.

قلتُ: الأَولُ أَصَحُّ. **والله أعلم.**

ولو كانت الجاريةُ المُصْدَقَةُ حائِلاً، وطلَّقها حاملاً، فقد سبقَ حكمُهُ. فإنْ ولدَتْ، ثم طلَّقها، فالولدُ لها، والقولُ في الأُمِّ كما سبقَ فيما إذا كانت حاملاً يومَ الإصداق، وولدَتْ، وطلَّقها. وإنْ حَبِلَتْ في يدِ الزوجِ، وولدَتْ في يدها، فهلِ النقصُ مِنْ ضمانِهِ ولها الخيارُ؛ لأَنَّ السببَ وُجدَ في يده ؟ أَمْ مِنْ ضمانِها وله الخيارُ؛ لأَنَّ النقصَ حصلَ عندها ؟ وجهانِ.

---

(١) في المطبوع: « المبيع ».

فَرْعٌ: أَصْدَقها حَلْياً، فكسرَتْهُ، أو انْكسرَ في يدِها، وبَطَلَتْ صنعَتُهُ، ثم أعادتِ المنكسرَ حَلْياً، ثم طلَّقها قبلَ الدخولِ، نُظِرَ:

إِنْ صاغَتْهُ علىٰ هيئةٍ أُخرىٰ، فالحاصلُ زيادةٌ من وجهٍ، ونَقْصٌ من وجه، فإِنِ اتَّفقا علىٰ الرجوعِ إلىٰ نصفه، جاز. وإِنْ أَبىٰ أحدُهما، تعيَّنَ نصفُ القيمة.

وإِنْ عادتِ الصنعةُ بحالها، فهل يرجعُ في نصفِ العَيْنِ بغير رِضَاها ؟ [أم يعتبرُ رضاها] [١] ؟ وجهانِ. أصحُّهما: الثاني، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ، ويجري الوجهانِ، فيما لو أَصْدَقها جاريةً فَهُزِلَتْ، ثم سَمِنَتْ، وفيما لو نسيَ العبدُ الصنعةَ، ثم تَعَلَّمَها.

ولو طرأَتْ علىٰ عينِ العبدِ غِشاوةٌ، وكان لا يبصرُ شيئاً، ثم زالَتْ، ثم طلَّقها، ففيما عُلِّقَ عن الإمامِ: أَنَّ الزوجَ يرجعُ في نصفِ العبدِ بلا خلاف[٢]، كما لو حدثَ في يدها عيبٌ، فزالَ، ثم طَلَّقها.

وإذا قلنا في الحلي: يعتبرُ رِضَاها، ففيما يرجعُ به ؟ وجهان.

أصحُّهما: نصفُ قيمةِ الحلي بِهَيْئَتِهِ التي كانت.

والثاني: مثلُ نِصْفِهِ بالوزن تِبْراً [٣]، وإلىٰ[٤] نصفِ أُجرة[٥] مثل الصنعة، وهي قيمتُها، فعلىٰ الأول: فيما يُقَوَّمُ به وجهان. أحدُهما، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ: بغيرِ جنسِهِ؛ فالذَّهَبُ[٦] بفضَّةٍ، وكذا العكس. والثاني: يُقَوَّمُ بنقْدِ البلدِ وإنْ كان مِنْ جنسِه، وبه قال محمدُ بْنُ نَصْرٍ المَرْوَزِيُّ. ويجري الوجهانِ في قيمة الصنعةِ، ففي وجه: يقوّمُ بغير جنسِ الحلي، وفي وجه: بنقدِ البلَد، وهو الأَصحُّ كما سبق في الغَصْب.

ولو كانتِ المسألةُ في إناءٍ من ذهبٍ، أو فضةٍ، بُني علىٰ جواز اتخاذِهِ. وهل

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) انظر (نهاية المطلب: ١٣ / ٢٠١).

(٣) التبرُ: ما كان من الذهب غير مضروبٍ (المصباح: ت ب ر).

(٤) في المطبوع: « وإلاَّ » خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٠٥)، وانظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ٢٠٢).

(٥) في المطبوع: « أجرته »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٠٥).

(٦) في (س)، والمطبوع: « فالمذهب ». وانظر (فتح العزيز: ٨ / ٣٠٥).

لصنعَتِهِ قيمةٌ ؟ إنْ قلنا : لا ، فللزوجِ الرجوعُ في نصفِ العَين ، سواء عادتِ الصنعةُ الأُولىٰ ، أَم غيرُها ؛ إذْ لا زيادةَ . وإنْ قلنا [٨٢٤ / أ] : نعم ، فكَالحلي .

ولو غَصِبَ جاريةً مُغَنيةً ، فنسيت عنده الألحانَ ، هل يَرُدُّ معها ما نَقَصَ مِنْ قيمتِها بنسيانِ الألحانِ ، أَمْ لا ؛ لأنه مُحَرَّمٌ ، فلا عبرةَ بفَوَاتِهِ ؟ وجهانِ .

قلتُ: الأصحُّ المنعُ . **والله أعلم** .

ولو اشترىٰ جاريةً[1] مُغَنِّـيَةً بألفين ، وهي تُساوي ألفاً بلا غناءٍ ، [ففي صحة البيع ثلاثةُ أوجُه حكاها الشيخُ أبو عليٍّ .

أحدُها: البطلانُ ؛ لأنه بَذْلٌ في مُقابَلة محرَّم[2] ، وبه أفتىٰ المَحْمُوديُّ[3] .

والثاني: قاله أبو زيد[4] : إنْ قَصَدَ بالشراءِ الغناءَ ، بَطَلَ ، وإلاَّ ، فلا .

والثالث: صحةُ البيع ، قاله الأَوْدَنيُّ ، قال : وما سِوىٰ ذٰلك استحسانٌ .

قلتُ: واختارَ إمامُ الحرمَين الصحةَ مُطلقاً[5] ، وهو الأصحُّ . ولو بِيعَتْ بألف ، فالبيعُ صحيحٌ بلا خلافٍ . **والله أعلم**][6] .

فَصْلٌ: أَصْدَقَ ذميٌّ خمراً ، ثم أَسْلَما وترافَعا إلينا ، فقد سبقَ أنه إنْ كان ذٰلك بعدَ القبضِ ، لم نحكُمْ لها بشيءٍ . وإنْ كانت غيرَ مقبوضةٍ ، حكمنا بوجوبِ مَهْرِ المِثْلِ .

ولو صارت الخمر[7] المُصْدَقَةُ في يده خَلاًّ ، ثم أَسْلَما ، أو أحدُهما ، فوجهانِ . قال ابنُ الحدَّاد : لا شيءَ لها إلاَّ الخَلّ . وأصحُّهما ، وبه قال القَفَّالُ : لها مهرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ الخمرَ لا تَصْلُحُ صَدَاقاً ، ولا عِبرة بذكرِها إذا لم يتصلْ بها قبضٌ قبل الإسلام .

ولو أَصْدَقَها عَصيراً ، فتخمَّرَ في يده ، ثم عاد خَلاًّ ، ثم أَسْلَما ، أو ترافَعَا إلينا ، لَزِمَهُ قيمةُ العصيرِ .

---

(١) كلمة : « جارية » لم ترد في (س) ، ولا في المطبوع .

(٢) في المطبوع : « حرام » .

(٣) هو أبو بكر ، محمد بن محمود المحمودي . سلفت ترجمته .

(٤) هو أبو زيد المَرْوَزيُّ ، محمد بن أحمد . سلفت ترجمته .

(٥) (نهاية المطلب : ١٣ / ٢٠٣) .

(٦) ما بين حاصرتين من (س) ، والمطبوع ، ومكانه في (ظ) : « فقد سبق في أول البيع » .

(٧) في المطبوع : « الخمرة » .

ولو قبضتِ الذميَّةُ الخمرَ، ثم طلَّقها قبلَ الدُّخول، [ثم أسْلَما، أو تَرافَعا إلينا، فلا رُجُوعَ للزوجِ؛ لعدم الماليَّةِ، ومَنْعِ إمساكِ الخمرِ.

ولو صارَتْ خَلاًّ عندها، ثم طلَّقها قبلَ الدُّخول]، فهل للزوجِ الرجوعُ إلىٰ نصفهِ؛ لكونِ العينِ باقيةً، وإنما تغيَّرتْ صِفتُها، أَمْ لا يَرْجِعُ[1] بشيءٍ؛ لأنَّ حقَّ الرجوعِ إنما يَثْبُتُ إذا كان المقبوضُ مالاً، وهنا حدثتِ الماليَّةُ في يَدِها، فهو كزيادةٍ منفصلةٍ؟ فيه وجهانِ. أصحُّهما: الأولُ، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ. فعلىٰ هـٰذا: لو تَلِفَ الخَلُّ أو أتلفَتْهُ، ثم طَلَّقها، فوجهانِ.

أصحُّهما، وهو قولُ الخِضْرِيِّ[2]: يرجعُ بمثلِ نصفِ الخَلِّ.

والثاني، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ: لا يرجعُ بشيء؛ لأنَّ الرجوعَ[3] فيه تُعتبرُ قيمتُهُ يومَ الإصداقِ والقبضِ، ولا قيمةَ لهـٰذا يومَ الإصداقِ والقبضِ.

ولو أَصْدَقها جِلْدَ ميتةٍ، فقبضَتْهُ ودبغَتْهُ، ثم طلَّقها قبلَ الدخولِ، ففي رُجوعِهِ في نصفِهِ وجهانِ مُرَتَّبانِ علىٰ تَخَلُّلِ الخمرِ، وأَوْلىٰ بعدم الرجوعِ؛ لأنَّ ماليَّته حدثَتْ بفعْلِها، ومَعَ التَّرتيب، فالأصحُّ: الرجوعُ، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ. فعلىٰ هـٰذا: إنْ هلكَ الجلدُ عندها بعد الدِّباغ، قال ابْنُ الحَدَّادِ: لا يرجعُ.

قال الشيخ أبو عليٍّ: ينبغي أَنْ لا يرجعَ هنا، بلا خلافٍ، بخلافِ الخَلِّ؛ لأنه مِثْليٌّ، والجِلْدُ مُتَقَوَّمٌ، والنظرُ في المُتَقَوَّمِ إلىٰ وقتِ الإصداقِ والإقباض، ولم يكن له قيمةٌ حينئذ.

ولو ارتدَّتْ، وانفسخَ النكاحُ قبلَ الدخولِ، فالقولُ في كُلِّ الخَلِّ، وكُلِّ الجِلْدِ، كالقولِ في النصفِ عند الطَّلاق.

فَصْلٌ: كُلُّ عملٍ جاز الاستئجارُ عليه، جازَ جَعْلُهُ صَدَاقاً، وذٰلك كتعليمِ القُرآن، والصَّنائِعِ، وكالخِياطةِ، والخدمةِ، والبناءِ، وغيرِها، وفيه مسائلُ.

---

(١) في المطبوع: «ترجع»، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ٨/ ٣٠٧).

(٢) **الخِضْري**: هو أبو عبد الله، محمد بن أحمد المروزي الخِضري، بكسر الخاء، وإسكان الضاد المعجمتين.

(٣) في (ظ، س): «المرجوع»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨/ ٣٠٧).



إِحْداها: يشترطُ في تعليمِ القرآنِ ليصحَّ صَدَاقاً شرطانِ.

أَحَدُهما: العلمُ بالمشروطِ تعليمُهُ بأَحد طريقَين.

الأولُ: بيانُ القَدْرِ الذي يعلِّمه، بأَنْ يقولَ: كُلّ القرآنِ، أو السُّبع الأَول، أو الأخير. وحُكي وجه شاذٌّ: أنه لا يشترط تعيينُ السُّبعِ؛ فإِنْ عَيَّنَ بالسُّوَر والآياتِ، فعلىٰ ما ذكرناه في الإجارةِ، وذكرنا هناك الخلافَ في اشتراط قراءة نافع، أو أبي[1] عَمْرٍو[2]، وغيرِهما.

وقطع ابْنُ كَجٍّ ـ هنا ـ بعدم الاشتراطِ، قال: فلو شرطا [3] حَرْفَ[4] أبي عَمْرو، علّمها بِحَرْفِهِ، فإِنْ علّمها بِحَرْفِ الكِسائي[5]، فهل يستحقُّ أجرةَ المِثْلِ، أم لا شيءَ [٨٢٤ / ب] له؟ وجهان. وحكىٰ قولين في أنها ترجعُ علىٰ الزوج بمهرِ المِثْلِ، أَمْ بِقَدْرِ التفاوتِ بينَ أُجْرةِ التعليمِ بالحَرْفِ المشروطِ، والآخَر؟ فإِنْ لم يكُنْ تفاوتٌ، لم يرجعْ بشيء، ثم قال: ولا معنىٰ لهـٰذا الاختلافِ؛ بل الواجبُ أَنْ يقالَ: يعلِّمها بِحَرْفِ أبي عَمْرٍو، وهو متطوِّعٌ بما عَلَّمَ.

ثم العلمُ بهـٰذا يشترطُ في حَقِّ الزوجِ والوليِّ[6]؛ فإِنْ لم يَعْرِفْ أحدُهما، أو كلاهُما قَدْرَ السُّوَرِ، والأَجزاء، والآيات، قال أبو الفَرَجِ الزَّازُ[7]: الطريقُ التوكيلُ، وإلَّا فيرىٰ المصحف، ويقال: تعلم مِنْ هـٰذا الموضِعِ إلىٰ هـٰذا، ولك أَنْ تقولَ: لا يكفي هـٰذا؛ إذْ لا يعرفُ به صعوبته وسهولته.

---

(١) في المطبوع: « وأبي ».

(٢) هو زبَّان ـ ويقال: العُرْيان ـ بن عمَّار التميمي، ثم المازني البصري، يلقب أبوه بالعلاء. كان أبو عَمْرٍو من أئمة اللغة والأدب، وأحد القرَّاء السبعة. اشتهر بالفصاحة والصدق، وسعة العلم، وكان أكثر القرَّاء شيوخاً علىٰ الإطلاق. ولد بمكة نحو سنة (٧٠ هـ)، ونشأ بالبصرة، وتوفي بالكوفة سنة (١٥٤ هـ). انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٥٧).

(٣) في المطبوع: « شرط ».

(٤) **الحرف:** هو الوجه من وجوه القراءة (النظم المستعذب: ١ / ٣٩٨).

(٥) هو أبو الحسن، علي بن حمزة الأسدي، شيخ العربية، وأحد القُرَّاء السبعة. قيل له: الكِسائي؛ لكساءٍ أحرم فيه، وقيل: كان أيام تلاوته علىٰ حمزة يلتفُّ في كساء، فقالوا: الكِسائي. مات بالرَّي (من أحياء طِهْران الآن) سنة (١٨٩) للهجرة، عن (٧٠) سنة. من كتبه: معاني القرآن، المصادر، مختصر في النحو. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦٢٢).

(٦) قوله: « والولي »، ساقط من المطبوع.

(٧) هو أبو الفَرَج السَّرَخْسِيُّ، عبد الرحمـٰن بن أحمد. سلفت ترجمته.

قلتُ: الصوابُ أنه لا تكفي الإشارةُ إذا لم يعلما[١]، فيتعيَّن التوكيلُ. **والله أعلم**.

الطريقُ الثاني: تقديرُهُ[٢] بالزَّمان؛ بأَنْ يُصْدِقَها تعليمَ القرآنِ شهراً، ويعلِّمها فيه ما شاءَتْ، كما يَخِيْطُ الأَجيرُ للخياطةِ ما شاءَ المستأجرُ. فلو جمعَ الطريقَين، فقال: تُعلِّمها في شهرٍ سورةَ البقرةِ، فهو كقولِهِ: استأجرْتُكَ لتخِيْطَ هـٰذا الثوبَ اليومَ، وفيه خلاف سبقَ في الإجارة.

الشرطُ الثاني: أَنْ يكونَ المعقودُ عليه قَدْراً[٣] في تَعْليمه كُلْفَةٌ، فإِنْ لم يكنْ؛ بأَنْ شَرَطَ تعليمَ لحظةٍ لطيفةٍ، أو قَدْرٍ يسيرٍ، وإِنْ كان آيةً، كقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: ٢١] لم يَصِحَّ الإصداقُ، وهو كبيع حَبَّةِ حِنْطَةٍ.

الثانيةُ: أَصْدَقها تعليمَ الفاتحةِ، وهو مُتَعَيِّنٌ للتعليم، ففي صحةِ الإصداقِ وجهانِ، كنظيره في الإجارة.

أصحُّهما: الصحةُ.

ولو نَكَحَها علىٰ أداءِ شهادةٍ لها عنده، أو نَكَحَ كتابيَّةً علىٰ أن يلقِّنها كلمةَ الشهادةِ، لم يَصِحَّ الصَّداقُ، قاله البَغَويُّ.

الثالثةُ: إذا كان الزوجُ لا يحسنُ ما شرطَ تَعْليمه، فإِنِ التزمَ التعليم في الذمَّة، جاز، ثم يأمرُ بتعليمها، أو يتعلَّمُ، ويعلِّمُها.

وإنْ كانَ الشرطُ أَنْ يعلِّمَها بنفسِهِ، فهل يصحُّ، ثم يتعلَّم ويُعَلِّمها، أم لا يَصِحُّ؛ لِعَجْزِهِ؟ وجهان.

أصحُّهما: الثاني.

ولو شرطَ أَنْ يتعلَّمَ، ثم يعلِّمَها، لم يصحَّ أيضاً؛ لأنَّ العملَ متعلِّق بعينه، والأعيانُ لا تقبلُ التأجيلَ.

قال المُتَوَلِّي: فإِنْ صَحَّحْنا فأمهلَتْهُ، ليتعَلَّمَ، فذاكَ، وإلاَّ فهو مُعْسِرٌ بالصَّدَاق.

---

(١) في المطبوع: « يعلمها ».

(٢) في المطبوع: « تقديرها ».

(٣) في المطبوع: « أن يكون المعقود علىٰ تعليمه قدراً ».

ولو أرادَ الزوجُ أنْ يُقِيمَ غيرَه يعلِّمها، جازَ إنْ كان التزمَ في الذمَّةِ، وإلاَّ، فلا.

ولو أرادَتْ أَنْ تُقيمَ غيرَها مُتعلِّماً، فهل يُجْبَرُ الزوجُ كالمستأجرِ للرُّكوب يُرْكِبُ غيرَهُ، أَمْ لا؛ لاختلافِ الناسِ في الفَهْمِ والحِفظ؟ وجهانِ. أصحهما عند الجُمهور: الثاني، وخالفَهم الإمامُ[1]، ومنهم مَنْ جعلَ الخلاف في جَوَازِ الإبدال مع التراضي.

ولو فُرِضَ عَقْدٌ مجدد[2]، فأبدلت منفعة بمنفعةٍ، جازَ قطعاً.

الرابعةُ: أَصْدَقها تعليمَ ولدِها، لم يصحَّ الصَّدَاقُ، كما لو شرط الصَّدَاق لولدِها.

وإنْ أَصْدَقَها تعليمَ غُلامها، قال البَغَويُّ: لا يصحُّ، كالولدِ. وقال المُتَوَلِّي: يصِحُّ، وهٰذا أصحُّ.

ولو وجبَ عليها تعليمُ الولدِ، أو ختانُ العبدِ، فشرطَتْهُ صَدَاقاً، جازَ.

الخامسةُ: لو تَعَذَّرَ [٨٢٥ / أ] التعليمُ؛ بأَنْ تعلَّمتْ مِنْ غيرِه، أو كانتْ بَلِيدَةً، لا تتعلَّمُ، أو لا تتعلَّمُ إلاَّ بِكُلفةٍ عظيمةٍ، ويذهبُ الوقتُ في تعليمها فوقَ العادة، أو ماتَتْ، أو ماتَ الزوجُ والشرطُ أَنْ يعلِّم بنفسه، ففي الواجب القولانِ السابقانِ فيما لو تَلِفَ الصَّدَاقُ قبل القبضِ. فعلىٰ الأظهر: يجبُ مَهْرُ المِثْلِ، وعلىٰ الآخَر: أُجرةُ التعليم.

السَّادسةُ: قال: علَّمتُكِ وأَنْكرت، فإِنْ[3] لم تُحْسِنْهُ، صُدِّقَتْ، وإنْ أَحْسَنَتْهُ وادَّعَتِ التعلُّمَ مِن غيرِهِ، فأيُّهما يُصَدَّقُ؟ وجهانِ؛ لِتعارُضِ الأصلِ والظاهر، أصحُّهما: هِيَ.

السابعةُ: أَصْدَقها تعليم[4] سورةٍ، فعلَّمَها، ثم طلَّقها؛ إنْ كان بعد الدُّخول، فذاكَ، وإلاَّ، فيرجعُ عليها بنصف أُجرة التعليمِ، وإنْ طلَّقها قبل التَّعليم، فقد

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ١٨ ـ ٢٠).

(٢) في (فتح العزيز: ٨ / ٣١٠): « مجرَّد ».

(٣) في المطبوع: « فإذا ».

(٤) في المطبوع: « تعلم ».

استحقَّتْ تعليم الجميع[1] إن دَخَلَ، وإلاَّ، فتعليم النصفِ، وفيه وجهانِ. أحدُهما: [يعلِّمها] وراءَ حجابٍ، بغيرِ خَلْوة. وأصحُّهما، وهو المنصوصُ في « المختصر »: أنه قد تَعذَّرَ التعليمُ؛ لأنها قد صارتْ أَجنبيةً، ولا تُؤْمَنُ مَفْسَدَةٌ. فعلىٰ هٰذا: ترجعُ بمهرِ المِثْلِ علىٰ الأظهرِ إنْ دَخَل، وإلاَّ فَنِصْفه، وعلىٰ الآخَر: ترجعُ بأُجرة التعليمِ، أو نِصْفِها.

الثامنةُ: نكحَ كتابيّةً علىٰ تعليمِ القرآن، فإنْ توقّع إسلامها، صَحَّ الصَّدَاقُ، وإلاَّ فسدَ، ومال جماعةٌ إلىٰ الجوازِ مطلقاً.

ولو نكحَ مسلمةً، أو كتابيةً علىٰ تعليم التَّوراةِ والإنجيل، لم يصحَّ؛ لأنه لا يجوزُ الاشتغال به؛ لتبديلِهِ، والواجبُ في هٰذه الحالة مَهْرُ المثلِ قطعاً؛ إذْ لا قيمةَ لِلْمُسَمَّىٰ.

ولو نكحَ ذميٌّ علىٰ تعليم التوراةِ والإنجيل، ثم أسلما، أو ترافَعا بعد التعليم، لم نُوجِبْ شيئاً آخَرَ، وإنْ كان قبلَ التعليم، أَوْجَبْنَا مَهْرَ المثلِ، كما في الخمرِ.

التاسِعةُ: أَصْدَقها تعليمَ فِقْهٍ، أو أَدَبٍ، أو طِبٍّ، أو شِعْرٍ، ونحوِها مما ليس بِمُحَرَّمٍ، صَحَّ الصَّداقُ. وإنْ كان مُحَرَّماً، كالهَجْوِ، والفُحْشِ، لم يَصِحَّ.

العاشِرةُ: نَكَحها علىٰ أَنْ يَرُدَّ عبدَها الآبِقَ، أو جَمَلَها النَّادَّ، وكان الموضِعُ معلوماً، صَحَّ. وإنْ كان مجهولاً، فقولانِ. أحدُهما: يصحُّ، كالجعَالَةِ. والمشهور: المنعُ، ويجبُ مَهْرُ المِثْلِ، بخلاف الجِعَالة؛ فإنَّها عقدٌ جائزٌ احْتُمِلَتِ الجَهالةُ فيها؛ للحاجةِ. فإنْ رَدَّهُ، فله أُجْرَةُ مِثْلِ الرَّدِّ، ولها مَهْرُ المِثْلِ.

وإذا صَحَّ الصداقُ، فطلَّقَها بعد رَدِّ العبدِ، وقبلَ الدخول، اسْتَرَدَّ منها نِصْف أُجرةِ المِثْلِ. وإنْ طلَّقَها قبل الرَّدِّ، فإنْ كان بعد الدُّخول، فعليه الرَّدُّ. وإنْ كان قبلَهُ، فعليه الردُّ إلىٰ نصفِ الطريق، ثم يسلِّمه إلىٰ الحاكم. فإنْ لم يكنْ حاكِمٌ، أو لم يكنْ مَوْضِعاً[2] يمكنُ تَرْكُهُ فيه، ولم يتبرَّعْ بالردِّ إليها، قال المُتَوَلِّي: يُؤْمَرُ بردِّهِ إليها، وله عليها نِصْفُ أُجرةِ المِثْلِ. ولو تعذَّرَ رَدُّهُ بِرَدِّ غيرِهِ، أو رُجوعِه بنفسِهِ، أو بموتِهِ، فقد

---

(١) في المطبوع: « جميع التعليم » بدل: « تعليم الجميع ».
(٢) كذا أيضاً في (فتح العزيز: ٨ / ٣١٢).

فات الصَّدَاقُ قبل القبض، فترجعُ إلىٰ مهرِ المِثْلِ علىٰ الأَظهرِ، وعلىٰ الآخَر: إلىٰ أُجرةِ الرَّدِّ.

الحاديةَ عَشْرَةَ: نَكَحها علىٰ خِياطةِ ثوبٍ معلوم، جازَ، وله [٨٢٥/ ب] أَنْ يأمُرَ بالخِياطة إنِ التزَم في الذمة، وإنْ نكحَ علىٰ أن يخيطه[1] بنفسه، فَعَجَزَ؛ بأَنْ سقطتَ يدُه، أو ماتَ، ففيما عليه ؟ قولانِ.

أظهرُهما: [مهرُ] المِثْلِ.

والثاني: أُجرةُ الخِياطة.

ولو تَلِفَ ذٰلك الثوبُ، فوجهانِ.

أصحُّهما: تَلَفُ الصَّداقِ، فيعودُ القولانِ في مَهْرِ المِثْلِ والأُجرة.

والثاني: تأتي بثوبٍ مِثْلِهِ، ليخيطَهُ.

وإنْ طَلَّقها بعد الخِياطة قبل الدُّخول، فله عليها نصفُ أُجرةِ المِثْلِ. وإنْ طَلَّقها قبلَ الخياطة؛ فإنْ دَخَلَ بها، فعليه الخياطةُ، وإلاَّ خاط نِصْفَهُ. فإنْ تَعَذَّرَ الضبطُ، عادَ القولانِ في أنه يجبُ مَهْرُ المثلِ، أم الأجرةُ ؟

الثانيةَ عَشْرَةَ: قال المُتَوَلِّي: لو كان له عليها قِصاصٌ، فَنَكَحَها، وجعلَ النزولَ عن القِصَاص صَدَاقاً، جازَ.

ولو جعلَ النزولَ عن الشُّفْعَةِ، أو حَدِّ القذفِ صَدَاقاً، لم يجز؛ لأنه لا يقابَلُ بمال.

ولا يجوزُ جَعْلُ طَلاقِ امرأةٍ صَدَاقاً لأُخرىٰ، ولا بُضْعِ أَمَته صَدَاقَ المنكوحةِ.

فَصْلٌ: إذا أَثبتْنا الخيارَ للمرأةِ بسببِ زيادةِ الصَّدَاقِ، أَوْ لَهُ بنقْصِهِ، أَوْ لهما بهما، لم يملكِ الزوجُ النصفَ قبل أَنْ يختارَ مَنْ له الخيارُ الرجوعَ إنْ كان الخيارُ لأَحدِهما، وقَبْلَ أَنْ يتوافقا إنْ كان الخيارُ لهما، وإنْ قلنا: الطلاقُ يُشَطِّرُ الصَّدَاقَ بنفسِهِ.

---

(١) في المطبوع: « يخيط ».

وليس هٰذا[١] الخيارُ علىٰ الفور، بل هو كخيارِ الرُّجوع في[٢] الهبة، لٰكن إذا توجَّهَتْ مطالبةُ الزَّوج، لا تمكَّن هي من التأخير؛ بل تكلَّفُ اختيارَ أحدِهما.

وإذا طلب الزوجُ، فلا يعيِّنُ في طَلَبِهِ العَيْنَ ولا القِيمةَ؛ لأنَّ التعيينَ يناقِضُ تفويضَ الأَمرِ إِليها، لٰكن يُطالِبها بحقِّهِ عندها؛ فإِنِ امتنعَتْ، قال الإمامُ: لا يقضي القاضي بحبسها لِبَذْلِ العينِ، أو القيمةِ؛ بل يَحْبِسُ العَينَ عنها إِنْ كانت حاضرةً، ويمنعُها من التصرُّفِ فيها؛ لأن تَعَلُّقَ حَقِّ الزوجِ بالصَّداق فوقَ تَعَلُّق حَقِّ المرتهنِ بالمرهون، والغُرَماءِ بالتركة.

فإِنْ أَصَرَّتْ علىٰ الامتناعِ؛ فإِنْ كان نصفُ القيمةِ الواجبةِ دونَ نصفِ العَين للزيادةِ الحادِثةِ، باع ما يَفي بالواجبِ من القيمة. فإنْ لم يرغَبْ في شراءِ البعضِ، باعَ الكُلَّ، وصَرَفَ الفاضِلَ عن القيمة الواجبةِ إِليها.

وإِنْ كان نصفُ العَين مِثْلَ نصفِ القيمةِ الواجبةِ، ولم تؤثِّر الزيادةُ في القيمة، ففيه احتمالان للإمام.

أد[illegible]، وبه قطع الغزَاليُّ: تسلَّم نِصف العَين إليه؛ إذْ لا فائدةَ في البيع، فإذا سلَّمَ إليه، أفاد قضاؤُهُ ثبوتَ الملك له.

والثاني: لا تُسلَّم إليه العَين؛ بل يبيعُهُ، فلعلَّه يجدُ مَنْ يشتريه بزيادة.

فَرْعٌ: إذا وجبَ الرجوعُ إلىٰ القيمةِ؛ لهلاك[٣] الصَّدَاقِ، أو خُروجِهِ عن مِلْكِها، أو زيادةٍ فيه، أو نقصٍ؛ فالمعتبرُ الأَقَلُّ من قيمة يومِ الإِصْداقِ ويومِ القبضِ. لٰكن لو تَلِفَ الصَّدَاقُ في يدِها بعد الطَّلاق، وقلنا: إنه مضمونٌ عليها، اعتبرتْ قيمةُ يوم التلَفِ؛ لأنه [٨٢٦ / أ] تلف مِلْكه تحتَ يدٍ مُضمَّنة.

الطرفُ الثالثُ: في بيان حُكم التَّشَطُّرِ بعد تصرُّفها في الصَّدَاق، وفيه مسائِلُ.

إحداها: إذا زال مِلْكُها عنه؛ ببيعٍ، أو هِبةٍ مقبوضةٍ، أو إِعتاقٍ، فليس للزوجِ

---

(١) في المطبوع: « لها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣١٣).

(٢) في المطبوع: « علىٰ ».

(٣) في المطبوع: « بهلاك ».

نَقْضُ[1] تصرُّفها لطلاقِهِ قبلَ الدخولِ؛ بل زوالُ مِلْكِها، كالهلاكِ، ويرجعُ الزوجُ إلىٰ نصفِ بَدَلِهِ، وهو المِثْلُ إنْ كان مِثْلياً، وإلاَّ فالقِيمة.

وإنْ لم يَزُلِ الملكُ؛ بل تعلَّقَ به حَقٌّ، فإنْ كان غيرَ لازمٍ؛ بأَنْ أوصَتْ به، أو وَهَبَتْهُ، أو رَهَنَـتْهُ ولم يقبضْ، فللزوجِ الرجوعُ في نصفِهِ. وفي « الشاملِ »، وغيرِهِ، نَقْلُ قَولٍ[2]: أنه لا يرجعُ في نصفِ الموهوب وإنْ لم يقبضْ، لئلاَّ يَبْطُلَ تصرُّفُها في مِلْكها، وحَقُّ هـٰذا أَنْ يطردَ في الرهن والوصية.

وإنْ باعَتْ بشرطِ الخيارِ، وطلَّقها في مُدَّته؛ فإنْ جعلنا الملكَ للبائع، فهو كالهبةِ قبل القبضِ، وإنْ جعلناهُ للمشتري، فلا رُجوعَ في العَين.

وإنْ كان الحقُّ لازماً؛ بأَنْ رَهَنَـتْهُ، وأقبضَتْهُ، فليس له الرجوعُ إلىٰ نصفِهِ.

وإنْ أجرَتْهُ، فقد نَقَصَ الصَّدَاقُ باستحقاقِ المستأجرِ مَنْفَعَته، فإنْ شاء الزوجُ رجعَ إلىٰ نصفِ القيمةِ في الحالِ، وإنْ شاءَ رجعَ إلىٰ نصفِ العَينِ مسلوبةَ المنفعةِ مدةَ الإجارة. فلو قال: أَنا أصبرُ إلىٰ انفكاكِ الرَّهن وانقضاءِ مُدة الإجارةِ، نُظِرَ:

إنْ قال: أَتَسَلَّمُهُ، ثم أُسلِّمُه إلىٰ المُرتهن، أو المستأجرِ، فليس لها الامتناعُ.

وإنْ قال: لا أَتَسَلَّمُهُ، وأصبرُ، فلها الامتناعُ، وتدفعُ إليه نصفَ القيمة؛ لما عليها مِنْ خَطَر الضمان، هـٰذا إنْ قلنا: الصَّدَاقُ في يدها مضمونٌ بعد الطلاق، وهو الأصحُّ. وإنْ قلنا: لا ضمانَ، أو أبرأها عن الضمانِ، وصحَّحنا الإبراءَ، فهل عليها الإجابةُ، أم لا؛ لأنه قد يَبْدُو له، فيطالِبُها بالقيمةِ، وتخلو يدُها عنها ؟ وجهانِ، فإنْ لم نوجِبِ الإجابةَ ولم نطالِبْها حَتَّىٰ انفكَّ الرهنُ، وانقضتِ مدةُ الإجارة، فهل يتعلَّق حَقُّهُ بالعين؛ لزوالِ المانعِ، أم تتعيَّنُ القيمةُ؛ لأنَّ المانعَ نقلَ حَقَّهُ إليها ؟ وجهانِ.

وتزويجُ جارية الصَّدَاق كالإجارةِ.

ولو زال مِلْكُها وعادَ، ثم طلَّقها، فهل يتعلَّقُ حَقُّهُ بالعَين أَمْ بالقيمةِ ؟ وجهان، سبقَتْ نظائرُهما في الفَلَس والهبة. أصحُّهما[3] عند الجمهورِ: التعلُّق بالعَين؛ لأن حَقَّهُ لا يختصُّ بالعَين؛ بل يتعلَّقُ بالبَدَلِ، فالعينُ العائدةُ أَوْلىٰ من البَدَل.

---

(1) في المطبوع: « نقص »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣١٤).

(2) في (فتح العزيز: ٨ / ٣١٤): « وجه » بدل: « قول ».

(3) في المطبوع زيادة: « هنا ».

هٰذا إذا زالَ الملكُ بجهةٍ لازمةٍ، فإنْ زالَ بغيرِ لازم؛ بأَنْ باع[(١)] بالخيارِ، وقلنا: يزولُ[(٢)] الملكُ، وفسخ البيع، ثم طلَّقها، فالخلاف مرتَّبٌ في التعلُّق بالعَين، وأَوْلىٰ بالثبوت.

ولو كاتَبَتْ عَبْدَ[(٣)] الصَّداقِ، وعَجَّزَ نَفْسَهُ، ثم طلَّقها، فعن القاضي حُسَين إجراؤُه مُجْرَىٰ الزوالِ اللازم.

وقال الإمامُ: هٰذا أَوْلىٰ بالثبوتِ؛ لأنَّ المكاتَبَ عَبْدٌ ما بقيَ عليه دِرهمٌ، ولا شكَّ أنَّ عروضَ الرهنِ وزواله قبل الطلاق لا يؤثِّر.

المسألةُ الثانيةُ: أَصْدَقَها عبداً فَدَبَّرَتْهُ، ثم طلَّقَ قبلَ الدُّخول، فالمذهبُ أنه لا يرجعُ فيه، وهو المنصوصُ في « المختصر »، [وهو] ظاهرُ نَصِّهِ في « الأُم » أيضاً، سواء[(٤)] جُعِلَ التَّدْبيرُ [٨٢٦ / ب] وصيَّةً أَمْ[(٥)] تعليقاً بصفةٍ؛ لأنَّ التدبيرَ قُرْبَةٌ يتعلَّقُ بها غَرَضٌ لا يتقاعَدُ عن الزيادةِ المتصلةِ التي لا تؤثِّرُ في القيمة.

وقيل: في الرُّجُوعِ قولانِ، إنْ قلنا: التَّدْبير وصيَّةٌ، رَجَعَ، وإلَّا، فلا.

وقيل: يرجعُ قطعاً، وهو ضعيفٌ.

ثم قال أبو إسحاقَ المَرْوَزِيُّ، وغيرُهُ: الخلافُ فيما إذا كانت موسِرَةً، تتمكَّنُ من أداءِ القيمة. فإنْ لم تكن، رجعَ إلىٰ نصفِ العبدِ قطعاً. ويتعلَّقُ بهٰذا الخلافِ فروعٌ:

الأولُ[(٦)]: إنْ قلنا بالرجوع، فالمفهومُ من كلام الجمهور أَنَّ الزوجَ يَسْتَقِلُّ به، ولا حاجة إلىٰ تقدُّم رُجوعِ المرأَة.

---

(١) في (فتح العزيز: ٨ / ٣١٥): « باعَتْ ».

(٢) في (فتح العزيز: ٨ / ٣١٥): « بزوال » بدل: « يزول ».

(٣) في المطبوع: « عند »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣١٦).

(٤) في المطبوع: « سِوىٰ »، خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣١٦)، وانظر المسألة في (نهاية المطلب: ١٣ / ٧٧).

(٥) في المطبوع: « الأم »، خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣١٦)، وانظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ٧٧)، و(البيان للعمراني: ٩ / ٤٢٦ ـ ٤٢٧)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ٣٥٣ ـ ٣٥٤).

(٦) في المطبوع: « الفرع الأول ».

وقال الحَنَّاطِيُّ: يحتمل أن يقال: تُجْبَرُ المرأةُ علىٰ الرجوعِ، وإعطاءِ الزوجِ النصفَ. فإنِ امتنعَتْ، قام الحاكم مَقَامَها، ففسَخَهُ.

الثَّاني: لو رجعَتْ عن التَّدْبير بالقولِ، وجوَّزْناه، ثم طلَّقَها، وقلنا: التدبيرُ يمنعُ الرجوعَ، فطريقانِ.

أحدُهما: القطع بتمكُّنِهِ من الرُّجوع إلىٰ نصفِهِ؛ لأنَّ المِلْكَ لم يَزُلْ عنه.

والثاني: أنه كما لو دَبَّرَتْهُ، ثم باعَتْهُ، ثم ملكَتْهُ، ثم طلَّقها، فيعودُ الوجهانِ السابقانِ في عَوْدِ المِلْكِ بعد زوالِهِ. أصحُّهما: التمكُّنُ، ومع هـٰذا التمكُّنِ لو تركَهُ، وطلبَ نصفَ القيمةِ، أُجيبَ إليها؛ خوفاً مِنْ أَنْ يقضيَ قاضٍ ببطلان الرجوعِ والبيعِ.

ولو طلَّقها وهو مُدَبَّرٌ، وقلنا: حَقُّ الزوجِ في القيمة، فرجعَتْ عن التدبير باللفظِ، وجوَّزْناه، أو بإزالةِ المِلْكِ عنه، ثم عاد إليها قبلَ أخذِ القيمةِ؛ ففي الرُّجوع إلىٰ نصف العبدِ وجهانِ، ويجريانِ[1] فيما لو طلَّقها والصَّدَاقُ ناقصٌ، ثم زال نَقْصُهُ قبلَ أخذِ القيمةِ، وفيما إذا طلَّقها ومِلْكُها زائلٌ عن الصَّدَاقِ، ثم عاد قبل أَخْذِ القيمةِ.

الثالثُ: لو عَلَّقَتْ عِتْقَ العبدِ علىٰ صِفَةٍ، فهل يمنعُ الرجوع؟ قيل: إنْ قلنا: التدبيرُ يمنعُ، فالتَّعليقُ أَوْلىٰ، وإلَّا، فوجهانِ؛ لقوة التعليقِ.

وقيل: إنْ لم يمنعِ التدبير، فالتعليقُ أَوْلىٰ، وإلَّا فوجهانِ؛ لأنَّ التدبيرَ قُرْبَةٌ مَحْضَةٌ، والتعليقُ يرادُ به منعٌ، أو حَثٌّ، وبهـٰذا قال الشيخُ أبو محمدٍ[2]، وبالأولِ قطعَ البغويُّ، وقال: المذهبُ: منعُ الرجوعِ.

ولو أوصَتْ للعبدِ بعتقِهِ، فهل هو كالتدبيرِ في منعِ الرجوعِ؟ وجهان. أصحُّهما[3]: لا.

الرابعُ: إذا جَوَّزْنا للزوجِ الرجوعَ في النصفِ، فرجَعَ، بقيَ النصفُ الآخَرُ مُدَبَّراً علىٰ الصحيح.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أنه ينتقضُ التدبيرُ في جميعه.

---

(١) في المطبوع: « يجريان » بدون « الواو ».

(٢) في الفُرُوق (فتح العزيز: ٨ / ٣١٧).

(٣) في (فتح العزيز: ٨ / ٣١٨): « أظهرهما ».

الخامسُ: إذا قلنا: التَّدْبيرُ يمنعُ التَّشَطُّرَ، فهل يمنعُ رجوعَ البائع فيما لو باعَ عبداً بثوبٍ وتقابَضَا، ثم دبَّرهُ المشتري، ثم وجدَ البائعُ بالثوبِ عَيباً؟ وكذا هل يمنعُ رجوعَ الواهبِ(١)؟ وجهانِ.

أحدُهما: نَعَمْ.

وأصحُّهما: لا، بل يرجعُ وينقضُ التَّدبير؛ لقوةِ الفَسْخِ؛ ولهذا الزيادةُ المتصلةُ تمنعُ التَّشَطُّرَ دون الفَسْخِ.

المسألةُ الثالثةُ: سبق في «كتاب الحجِّ» خلافٌ في أَنَّ المُحْرِمَ هل يَمْلِكُ الصيدَ بالشراءِ [٨٢٧ / أ] والهبةِ؟ وهل يزولُ مِلكُهُ ـ إذا أحرَمَ ـ عن صيدِهِ؟ وهل يملِكُهُ بالإرثِ؟

فلو أَصْدَقَها صيداً، ثم أَحْرَمَ، ثم ارتدَّتْ، عادَ الصيدُ إلىٰ مِلْكه علىٰ الصحيح، وفيه الوجهُ الضعيفُ المذكورُ في الإرثِ؛ لأنه لا اختيارَ له فيه.

وإِنْ طلَّقَها قبلَ الدخولِ، بُني علىٰ أَنَّ النصفَ يعودُ إليه بنفس الطَّلاقِ أَمْ باختياره؟ إنْ قلنا: باختيارِهِ فليس له الاختيارُ ما دام مُحْرِماً، فإِنْ فَعَلَ، كان كَشِرَائِهِ. وإنْ قلنا: بنفس الطَّلاق؛ ففي عَوْدِ النصفِ إليه في الإحرام وجهانِ. أحدُهما: لا. وينتقلُ إلىٰ القيمة؛ لأنَّ المُحْرِمَ لا يملكُ الصيدَ باختياره، [والطلاقُ باختيارِهِ]. وأصحُّهما: العَوْدُ؛ لأنَّ الطلاقَ لا ينشأ لاجتلاب المِلْكِ، فأَشْبَهَ الإِرْثَ.

ثم إذا عادَ إليه الكُلُّ بالردَّةِ(٢)، لزمَهُ إرسالُهُ؛ لأنَّ المُحْرِمَ ممنوعٌ مِنْ إمساكِ الصيدِ، كذا ذكر الشيخ أبو عليٍّ، وغيرُهُ في هذه المسألة، وهو وجه ذكرناه في «الحجِّ»؛ تفريعاً علىٰ أَنَّ المحرمَ يَرِثُ الصيدَ، وحَكَينا عَنْ بعضِهم: أنه يزول مِلْكُه بمجرَّدِ الإرثِ، ولا فَرْقَ بين البابَين.

وإذا عاد النصفُ بالطَّلاقِ، وقلنا: يجبُ الإرسالُ، ولا يزولُ المِلْكُ، فلا يمكنُ إرسالُ النصفِ إلَّا بإرسالِ الكُلِّ، فَخرَّجَ مُخَرِّجُون وجوبَ الإرسالِ علىٰ الأقوال في ازدحام حَقِّ ٱللهِ ـ تعالىٰ ـ وحَقِّ الآدميِّ؛ إنْ قَدَّمنا حَقَّ ٱللهِ تعالىٰ، لزمَهُ الإرسالُ،

---

(١) في المطبوع زيادة: «فيه».
(٢) في (ظ، س): «الردّ».

وغَرِمَ لها نصفَ القيمةِ، وإنْ قَدَّمنا حَقَّ الآدميِّ، لم يجبِ الإرسالُ. فإنْ تَلِفَ في يده أو يدِها، فعليه نِصْفُ الجَزَاءِ. وإنْ سَوَّينا، فالخِيَرَةُ إليهما. فإنِ اختارَ الإرسالَ، غَرِمَ لها النصفَ، وإلَّا بقيَ مُشتركاً بينهما، وهو ضامنٌ لنصفِ الجَزَاءِ، وهٰذا التخريج ضعيف؛ لأنَّ الخلاف في الازدحامِ علىٰ شيء واحد، كالتركةِ إذا ازدحمَ فيها دَيْنٌ وزَكاةٌ، ونصيبُ المرأةِ لا ازْدِحامَ فيه.

وإذا تَضَمَّنَ إرسالُ المُحْرِمِ فَوَاتَ مِلْكِ غيرِهِ، وجبَ أَنْ يُمْنَعَ، وبهٰذا قطع الشيخُ أبو عليٍّ، وعلىٰ التخريج: ينبغي أَنْ يُخَصَّ وجوبُ الإرسالِ بالموسِرِ، كسِرَاية العِتْقِ.

الطرفُ الرابعُ: فيما إذا وَهَبَتْهُ الصَّدَاقَ، ثم طلَّقَها قبل الدخول، ونُصَدِّرُهُ بقاعدتَين مُستمدَّتَين مِنْ قولِ ٱللهِ تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. ومعنىٰ الآية: أنَّ الطلاقَ قبل الدخولِ يُنَصِّفُ الصَّدَاقَ، إلَّا أَنْ تَعْفُوَ الزوجةُ، وتتبرَّعَ بحقِّها، فيعودُ جميعُ الصَّدَاق إلىٰ الزوج. وفيمن بيده عُقْدَةُ النكاح، قولانِ. القديمُ: أنه الوليُّ، والمعنىٰ: إلَّا أَنْ تعفوَ المرأةُ، أو وليُّها إنْ لم تكن هي أَهلاً للعفو. والجديدُ: أنه الزوجُ، والمعنَىٰ: أو[1] يعفوَ الزوجُ عن حقِّه، فَيَخْلُص لها جميعُ الصَّدَاقِ.

القاعدةُ الأُولىٰ: في ألفاظِ التبرُّع. فالواجبُ عند الطَّلاق ـ قبلَ الدخول ـ دَيْنٌ أو عَيْنٌ، والدَّيْنُ قد يكون في ذمتهِ، وقد يكون في ذِمتها؛ بأَنْ قبضَتْهُ، وتَلِفَ عندها، فَيُنظرُ:

إنْ تبرَّعَ مستحقُّ الدَّيْنِ بإسقاطه، نفذَ بلفظ [٨٢٧ / ب] العفوِ، والإبراءِ، والإسقاطِ، والتَّرْكِ.

وحَكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهَين في أَنَّ لفظَ التَّرْكِ، صريحٌ أم[2] كِناية؟ ولا حاجةَ في هٰذه الألفاظِ إلىٰ قَبول مَنْ عليه علىٰ الصحيح.

---

(١) في (س)، والمطبوع: «أن».

(٢) في المطبوع: «أو».

وينفذ أيضاً بلفظِ الهبةِ والتمليكِ، وفيهما وجه حكاه ابْنُ كَجٍّ. والصحيحُ: الأولُ.

وهل يفتقرُ اللَّفظانِ إلىٰ القبولِ ؟ وجهانِ. أصحُّهما: لا، وبه قطع البغويُّ؛ اعتماداً علىٰ حقيقةِ التصرُّفِ، وهو الإسقاطُ.

أمَّا إذا تبرَّع مَنْ في ذمتهِ بالنصفِ الآخَر، فالطريقُ أَنْ ينقلَهُ[1] ويملكَهُ، ويَقْبَلهُ صاحبُهُ، ويقبضهُ؛ فإنه ابتداءُ هِبةٍ، ولا ينتظمُ لفظُ العفوِ والإبراء من جهته.

لـٰكن لو كان الصَّداقُ في ذمة الزوجِ، وقلنا: لا يَتَشَطَّرُ[2] إلاَّ باختيارِه، فقال: عَفَوْتُ، سقطَ خِيارُهُ[3]، كَعَفْوِهِ عن الشُّفْعَةِ، ويبقىٰ جميعُ الصَّدَاقِ لها في ذمته.

أمَّا إذا كان الصَّداقُ عَيناً، فالتبرُّعُ فيها هبةٌ. فإن كانت في يد المتبرِّع، اشترطَ الإيجاب والقَبول والقَبْض. وإنْ كانت في يد الآخَر، فهو هبةٌ لمن المالُ في يده، فتعتبر مدةُ إِمْكانِ القَبْضِ. وفي افتقاره إلىٰ إذنٍ جديدٍ، في القبضِ بهـٰذهِ الجهةِ خلافٌ سبق في « كتاب الرَّهْن ».

وإنْ كانت العينُ عند الطلاقِ في يد الزَّوجِ، فذٰلك قد يكونُ بعد قَبْضِها، وقد يكون باستمرارِ يدهِ السابقةِ قبل الإِصْدَاقِ. وعلىٰ التقدير الثاني: يزيدُ النظر في أَنَّ تَبَرُّعَها كهبةِ المبيعِ للبائعِ قبل القبضِ إذا قلنا: الصَّدَاقُ في يده مضمونٌ ضمانَ العُقود.

ثم التبرُّعُ في العَين ينفذُ بلفظِ الهبةِ والتمليكِ، ولا ينفذُ بلفظِ الإبراء والإسقاط علىٰ المذهب.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ فيهما وجْهَين.

وينفذُ بلفظِ العفوِ علىٰ الأصحِّ؛ لظاهِرِ القُرآنِ، هـٰذا في تَبَرُّعِها، وتَبَرُّعِهِ إذا مَلَّكْنَاهُ النِّصفَ[4] بنفسِ[5] الطَّلاق، فأمَّا إذا قلنا: له خيارُ التملُّكِ، فيعتبرُ لفظُ العَفْوِ في إسقاطِ الخِيار، ويبقىٰ الجميعُ لها.

---

(١) في (س): « أن ينقده ».

(٢) في المطبوع: « يشترط »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٢٠).

(٣) في المطبوع: « اختياره ».

(٤) في (ظ)، والمطبوع: « بنصف »، المثبت من (فتح العزيز: ٨ / ٣٢١).

(٥) كلمة: « بنفس » ساقطة من (ظ) والمطبوع، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٢١).

القاعِدَةُ الثانيةُ: هل للوليِّ العَفْوُ عن صَدَاقِها ؟ قولانِ؛ بناءً على أَنَّ مَنْ هُوَ الذي بيده عُقْدَةُ النكاحِ ؟ الجديدُ: المنعُ، والقديمُ: الجوازُ بخمسة شروطٍ: أَنْ يكونَ أباً، أو جَدّاً، وأَنْ تكون بِكْراً عاقلةً صغيرةً، وأَنْ يكونَ بعد الطَّلاق، وأَنْ يكونَ قَبْلَ الدُّخول، وأَنْ يكونَ الصَّداق دَيْناً، هـٰذا هو المذهبُ؛ تفريعاً علىٰ القديم.

وفي وجهٍ: له العَفْوُ في الثَّيِّبِ، والمجنونةِ، والبالغةِ، المحجورِ عليها[1]، والرَّشيدةِ، وقبلَ الطَّلاقِ إذا رآهُ مصلحةً، وعن العَيْنِ أيضاً. والصحيحُ الأولُ.

ولو زَوَّجَها الأبُ وماتَ، ففي صحة عَفْوِ الجَدِّ وجهانِ؛ لأنَّ الصَّدَاقَ لم يَثْبُتْ به لـٰكنه ولي.

ولو خَلَعَها الوليُّ علىٰ نِصْفِ الصَّدَاقِ، وجَوَّزْنا العَفْوَ، صَحَّتِ المخالعَةُ، قاله المُتَوَلِّي، وغيرُهُ.

وفي « الوسيط » في صِحَّةِ الخُلْعِ مع صحةِ العَفْوِ وجهانِ. والأولُ أشبَهُ.

فَصْلٌ: وَهَبَتْ لزوجِها الصَّدَاق المُعَيَّنَ، فطلَّقَها قبلَ الدخولِ، فقولانِ.

أحدُهما، وهو القديمُ، وأَحَدُ قَوْلَي الجديدِ، والراجِحُ عند البَغَويِّ: أنه لا يرجعُ عليها بشيء.

والثاني: وهو الأظهرُ عند الجمهور، منهم: العراقيُّون [٨٢٨ / أ]، والإمام[2]، والرُّوْيَانِيُّ: يرجعُ بنصفِ بَدَلِهِ[3]: المِثْلِ أوالقيمةِ.

وقيل: إنْ وَهَبَتْهُ قبلَ القَبْضِ، لم يَرْجِعْ قطعاً. والمذهبُ: طَرْدُ القولَين، سواء قبضَتْهُ، أَمْ لا.

ولو كان الصَّدَاقُ دَيناً فأبرأَتْهُ منه، لم يَرْجِعْ علىٰ المذهب.

ولو وَهَبَتْ له الدَّيْنَ، فالمذهبُ أنه كالإبراء. وقيل: كَهِبَةِ العَيْنِ.

ولو قَبَضَتْ [منه][4] الدَّيْنَ، ثم وَهَبَتْهُ له، ثم طَلَّقها، فَكَهِبَةِ العَيْنِ. وقيل: له

---

(١) في المطبوع: « والمحجور عليها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٢١).
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ١٥٥).
(٣) انظر: (النجم الوهاج: ٧ / ٣٥٥).
(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.

الرجوعُ قطعاً؛ بناءً علىٰ أنه لا يَتَعَيَّنُ فيما دُفِعَ عَنِ الدَّيْنِ لو طلَّقها، وهو باقٍ عندها.

ولو وَهَبَتْ له الصَّدَاقَ، ثم ارتدَّتْ قبلَ الدخولِ، أو فسخَ أحدُهما بعيب؛ ففي الرجوعِ بالجميعِ مِثْلُ الخلافِ في النصفِ إذا طلَّقَ.

ولو باعَ عَبداً بجاريةٍ، ووهبَ الجاريةَ لبائِعها، ثم وجدَ بائعُها بالعبد عَيباً، وأرادَ رَدَّه بالعَيب، ففي تمكُّنِهِ منه ومِنَ المُطَالبة بقيمة الجاريةِ وجهانِ مَأْخوذانِ من هِبَةِ الصَّدَاقِ، ويجريانِ في تمكُّنِهِ مِنْ طَلَبِ الأَرْشِ لو رأىٰ عَيباً بعد هلاك العبدِ، أو حَدَثَ به عَيبٌ يمنعُ الردَّ.

وفيما[١] لو أبرأَ المُكَاتَبَ عن النُّجوم، وعَتَقَ، هل له مطالبةُ السيدِ بالإيتاء[٢] ؟

ولو وهبَ المشتري المبيعَ للبائع، ثم أفلسَ بالثمنِ، فللبائعِ المضاربةُ مع الغُرَماء بلا خلافٍ؛ لأن الموهوبَ غيرُ المستحقِّ، وهو الثمنُ. وفي الصورة السابقةِ، الموهوبُ هو المستحقُّ، فالهبةُ تعجيلٌ علىٰ قولٍ. وطَرَدَ الحَنَّاطِيُّ الخلاف في مسألة الفَلَسِ.

ولو ادَّعَىٰ عَيناً، وأخذها ببينَةٍ، ثم وَهَبها للمدَّعَىٰ عليه، ثم رجعَ الشهودُ، وقلنا بتغريمِ شهودِ المالِ، فهل للمُدَّعَىٰ عليه تغريمُ الشهودِ ؟ فيه طريقانِ.

أحدُهما: علىٰ وجهين؛ أخذاً من هبةِ الصَّدَاقِ.

والثاني: القطعُ بالمنعِ؛ لأنَّ المدَّعَىٰ عليه لا يقولُ بحصول الملكِ بالهبة؛ بل يَزْعُمُ دوامَ الملكِ السابقِ، وفي الصَّدَاق زالَ الملكُ حقيقةً، وعاد بالهبةِ.

قلتُ: هٰذا الثاني هو الصحيحُ. **واللهُ أعلم.**

فَرْعٌ: وَهَبَتِ الصَّدَاقَ للزوج، علىٰ أنه إِنْ طَلَّقها كان ذٰلك عن مُستحقِّه بالطلاقِ، فوجهانِ.

أحدُهما: فسادُ الهِبَةِ، ويبقىٰ الصَّدَاقُ مِلْكاً لها. فإِنْ طَلَّقَ، تَشَطَّرَ.

---

(١) في (ظ، س): « فيما » بدون « الواو »، المثبت من المطبوع.

(٢) الإيتاء: إيتاءُ المكاتَب قربة لله تعالىٰ. قال الفيومي في (المصباح ص: ١٥): « آتيتُ المكاتَبَ: أعطيته، أو حططتُ عنه من نجومه ».

والثاني: تصحُّ[1]، ولا رجوعَ بالطلاق، كما لو عَجَّل الزكاةَ، وليكنِ الوجهانِ مبنيَّين علىٰ أَنَّ الهِبَةَ المُطْلَقَةَ هل تمنعُ الرجوعَ ؟ إنْ قلنا : تمنعُ ؛ فهٰذا تصريحٌ بمقتضاها، فتصحُّ[2] ولا رجوعَ، وإلاَّ فَتَفْسُدُ بالشرطِ الفاسدِ.

فَرْعٌ: وَهَبَتْهُ[3] نِصْفَ الصَّداقِ، فطلَّق قبلَ الدُّخول. فإنْ قلنا : هبةُ الكُلِّ لا تمنعُ الرجوعَ، فهنا أَوْلىٰ، وإلىٰ ماذا يرجعُ ؟ فيه ثلاثةُ أقوالٍ :

أَظْهرُها: إلىٰ نصفِ الباقي ورُبُعِ بَدَلِ الجُملة.

والثاني: إلىٰ النِّصفِ[4] الباقي.

والثالث: يتخيَّرُ؛ إنْ شاء أَخَذَ بَدَلَ نِصفِ[5] الجملة، وإنْ شاءَ أَخَذَ نِصفَ الباقي [ورُبُعَ بَدَلِ الجُملة.

وإنْ قلنا : هبةُ الكُلِّ تمنعُ الرجوعَ، فهل يرجعُ بالنصفِ الباقي]، أم بنصفِ الباقي، أم لا يرجعُ بشيء ؟ فيه ثلاثةُ أقوالٍ: أظهرُها : الثالثُ، وهو نَصُّهُ في « المختصر »، فحصلَ في المسألة خمسةُ أقوالٍ.

ولو كان الصَّداقُ دَيناً فأبرأَتْهُ مِنْ نصفِهِ، ثم طلَّقَها، قال المُتَوَلِّي : إنْ قلنا : لو أبرأَتْ عن الجميعِ [٨٢٨ / ب] يَرْجِعُ، فهنا يسقطُ عنه النصفُ الباقي أيضاً.

وإنْ قلنا : لا [يرجعُ] بشيء، فهنا وجهانِ.

أحدُهما: يُحْسَبُ عليه.

والثاني: يسقطُ عنه النصفُ الباقي.

ولو أبرأَ المشتريَ عن نصفِ الثمنِ، ثم وجد المشتري بالمبيع عَيباً، وأرادَ رَدَّهُ، فحكْمُهُ كما ذكرنا في الإبراءِ عن نِصْفِ الصَّدَاقِ.

---

(١) في المطبوع : « يصح ».
(٢) في المطبوع : « فيصح ».
(٣) في (ظ) : « وهبت ».
(٤) في المطبوع : « نصف ».
(٥) في (فتح العزيز : ٨ / ٣٢٦) : « نِصْفَ بَدَل »، وانظر : (النجم الوهاج : ٧ / ٣٥٥).

ولو أبرأه عن عُشْرِ الثَّمن، واطَّلَع علىٰ عيبٍ قديمٍ، وحدَثَ عنده عَيبٌ، وأَرْشُ العيبِ القديمِ العُشْرُ، فالمذهب: أنه يطالِبُ بالأَرْشِ.

فَصْلٌ: خالَعَها قَبْلَ الدُّخولِ علىٰ غيرِ الصَّدَاقِ، فله المُسَمَّىٰ، ولها نِصْفُ الصَّدَاقِ. وإِنْ خالَعَها علىٰ جميعِ الصَّدَاقِ، فقد خالعَ علىٰ مالِهِ ومالِها؛ لِعَوْدِ النصفِ إليه بالخُلْعِ، فتقعُ البَيْنُونةُ، وتَبْطُلُ التسميةُ في نَصيبِهِ، وفي نَصيبِها: قَوْلا تَفريقِ الصَّفْقَةِ؛ إِنْ لم نُصَحِّحْ، بقيَ لها عليه نصفُ الصَّدَاقِ. وفيما له عليها قولانِ.

أظهرُهما: مهرُ المِثْلِ.

والثاني: مِثْلُ الصَّدَاقِ، أو قيمتُهُ. وإِنْ صَحَّحنا التسميةَ في نصيبها، قال الإمامُ[1] وغيرُهُ: يثبتُ للزوجِ الخيارُ إِنْ كان جاهلاً بالتَّشْطير والتَّفريق. فإِنْ فسخَ، عادَ القولانِ في أَنَّ الرجوعَ بمهرِ المثلِ، أَمْ بَدَلِ المُسَمَّىٰ؟ وإِنْ أَجازَ[2]، فعلىٰ القولين المذكورَين في البيع: أنه[3] يُجْبرُ ما صحَّ العقدُ فيه بكُلِّ الثَّمَن، أَمْ بالقِسْطِ؟ إِنْ قلنا: بالكُلِّ، فلا شيءَ له سوىٰ النصفِ الذي صحَّ الخُلْعُ فيه. وإِنْ قلنا: بالقِسْطِ، رجعَ عليها بنصفِ مَهْرِ المِثْلِ علىٰ الأَظهر، وعلىٰ الآخَر: بمثلِ نِصْفِ[4] الصَّدَاق أو قيمَتِهِ.

وإِنْ خالَعَها علىٰ نصفِ الصَّدَاقِ، نُظِرَ:

إِنْ قال: بالنصفِ الباقي لكِ بعد الفراقِ، صَحَّ، وبَرِئَ عن جميعِ الصَّدَاقِ إِنْ كان دَيناً، ويعودُ إليه المِلكُ في جميعِهِ إِنْ كان عَيناً. وإِنْ أَطْلَقَ؛ فقولانِ؛ بناءً علىٰ أَنَّ تَصرُّفَ أحدِ الشريكَين في النصفِ المُطْلَقِ من العَين المشتركةِ نصفَين، هل يُنَزَّلُ علىٰ النصفِ الذي له، أَمْ يشيعُ؟

أحدُهما: يُنَزَّلُ علىٰ نصيبها[5]، ويكونُ كما لو قيدَ بنصفِها.

وأظهرُهما عند الأكثرين: يشيعُ؛ لإطلاقِ اللفظِ، وكأنه خالعَ علىٰ نصفِ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ١٦٥ ـ ١٦٦).
(٢) في المطبوع: « جاز »، المثبتُ موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٢٧).
(٣) في المطبوع: « أن ».
(٤) في (فتح العزيز: ٨ / ٣٢٧): « بنصفِ مثل » بدل: « بمثل نصف ».
(٥) في المطبوع: « نصيبهما ».

نصيبِها ونصفِ نصيبهِ، فيبطُلُ في نصفِ نصيبِهِ، وفي نِصف[1] نصيبِها القولانِ. إنْ لم يَصِحَّ، بقيَ لها عليه نصفُ الصَّداقِ، وله عليها مَهْرُ المِثْلِ علىٰ الأظهرِ، ومِثْلُ نِصْفِ الصَّدَاق، أو قيمتُهُ في الآخَر. وإنْ صحَّ في نصفِ نصيبها، فلها عليه رُبُعُ الصَّدَاقِ، ويَسْقُطُ الباقي بحكم التَّشَطُّرِ وعِوَض الخُلْعِ.

ثم أَحَدُ القولَين أنه لا يستحقُّ لِعَوضِ الخُلْعِ إلاَّ الرُّبُعَ الذي صحَّ الخلعُ فيه.

وأظهرُهما: أنَّ له مع ذٰلك نصفَ مَهْرِ المِثْلِ علىٰ الأظهر، ورُبُعَ مِثْلِ الصَّدَاق أو قيمتهُ علىٰ قول.

ومِنَ الأصحاب مَنْ يقولُ: كُلُّ الصَّدَاقِ لها حتَّىٰ يتفرَّقا، فيصحُّ أَنْ نجعلَهُ أو بعضَهُ عِوضاً. ثم إذا تَفَرَّقا بالخُلع، سقطَ النصفُ، فهو كما لو خالَعَها علىٰ عَيْنٍ، وتلفَ نِصْفُها قبل القَبض، فيرجعُ بمهرِ المِثْلِ في قول، وبَدَلِ التالفِ في قولٍ.

فَرْعٌ: عن ابْنِ سُرَيْجٍ، قالتْ: خَالِعْني علىٰ أَنْ لا تَبِعَةَ لكَ عَلَيَّ في المهرِ، صَحَّ. ومعناه: علىٰ ما سَلِمَ لي مِنَ المهرِ.

✍ ✍ ✍

---

(١) كلمة: « نصف »، ساقطة من المطبوع.



الباب [٨٢٩ / أ] الخامس
في المُتْعَةِ

هي اسمٌ للمالِ الذي يدفعُهُ الرجلُ إلىٰ امرأته؛ لمفارَقته إِيَّاها.

والفُرْقَةُ ضربانِ: فُرْقةٌ تحصلُ بالموتِ، فلا توجبُ متعةً بالإجماع، وفُرقةٌ تحصُل في الحياة، كالطَّلاقِ. فإنْ كان قبلَ الدُّخول، نُظِرَ:

إِنْ لم يُشَطِّرِ المَهْر، فلها المتعةُ، وإلاَّ، فلا علىٰ المشهورِ.

وإنْ كان بعدَ الدُّخول، فلها المتعةُ علىٰ الجديدِ الأظهر. وكُلُّ فُرقةٍ من الزوج، لا بسببٍ فيها، أو من أجنبيٍّ، فكالطَّلاقِ، مثلُ أَنِ ارتَدَّ، أو أَسْلَمَ، أو لاعَنَ، أو أسلمَ علىٰ أكثرَ من أربعِ نسوةٍ، وفارقَ بعضَهُنَّ، أو وطئَ أبوهُ أو ابْنُهُ زوجَتَهُ بشُبهة، أو أرضعَتْ أُمُّهُ أو بنتُهُ زوجَتَهُ الصغيرةَ [1].

والخلعُ كالطَّلاق علىٰ الصحيحِ.

ولو فَوَّضَ الطَّلاقَ إليها، فطلَّقَتْ، فَكَتَطْلِيقِهِ.

ولو عَلَّقَ الطلاقَ بفعلِها، ففعلَتْ، أو آلىٰ منها، ثم طلَّق بعدَ المدة بطلبها، فكالطلاقِ علىٰ الصحيحِ.

قلتُ: ويجيءُ هـٰذا الوجه في تطليقها. **والله أعلم.**

---

(١) وصورة ذلكَ: أن تكون أَمَةً صغيرة زوَّجها سيدُها بالتفويض لِعبدٍ. انظر: (النجم الوهاج: ٧ / ٣٦٠).

ولو ارتدَّا معاً، فلا مُتعةَ علىٰ الأصحِّ.

وكُلُّ فُرقةٍ منها، أو لسَبَبٍ فيها، لا مُتعةَ فيها؛ كرِدَّتها، وإسلامِها، وفسخِها بإعْسَارِهِ، أو عِتْقها، أو تَغْريره، أو عَيبِهِ، أو فسخِهِ بعيبِها.

ونقل المزنيُّ إثبات المُتعةِ إذا فسخَتْ بالتَّعْنينِ[1]، فجعلَه بعضُهم قولاً آخَرَ، وأنكرَه الجمهورُ.

ولو كانتْ ذمية صغيرةً تحت ذميٍّ، فأسلمَ أَحَدُ أبَوَيها، وانفسخَ النكاحُ، فلا مُتعةَ، كما لو أسلمتْ بنفسها.

ولو اشترىٰ زوجَته، فلا مُتعةَ علىٰ الأظهرِ.

وقال أبو إسحاقَ: إنِ استدعاه الزوجُ[2]، وَجَبَتْ[3]، وإنِ استدعاهُ السيدُ، فلا.

فَرْعٌ: يَسْتوي[4] في المتعة: المسلمُ، والذميُّ، والحُرُّ، والعبدُ، والحُرَّةُ، والذميةُ، وهي في كَسْبِ العبدِ، ولسيِّدِ الأَمةِ، كالمَهْرِ.

فَصْلٌ: المستحبُّ أَنْ يُمَتِّعها ثلاثينَ درهماً، نَصَّ عليه في « المختصر ».

وفي القديم: ثوباً قيمتُهُ ثلاثون دِرهماً.

وفي نَصٍّ آخَرَ: يُمَتِّعها خادِماً، وإلاَّ فَمِقْنَعَةً[5]، وإلاَّ فَبِقَدْرِ ثلاثين درهماً، وليس هو اختلافاً؛ بل نَزَّلها الأصحابُ علىٰ درجاتِ الاستحبابِ، وقالوا: أَقَلُّ المُسْتَحبِّ ثلاثونَ درهماً.

---

(١) في المطبوع: « التعيين »، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٣٣١).

(٢) في (فتح العزيز: ٨ / ٣٣١): « إن استدعىٰ الزوج الشراء ».

(٣) في المطبوع: « وجب ».

(٤) في المطبوع: « يسوىٰ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٣١)، و(النجم الوهّاج: ٧ / ٣٦٠).

(٥) المِقْنَعَةُ: ما تغطي به المرأةُ رأسَها (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣٠). قال الدميري في (النجم الوهّاج: ٧ / ٣٦٠): « والمراد بالمِقْنعة ـ هٰهنا ـ: التي لا تبلغُ ثلاثين درهماً »، هٰكذا قال، لٰكن في (البيان للعمراني: ٩ / ٤٧٦): « قال أصحابنا: أراد المقنعة التي قيمتُها أكثرُ من ثلاثين درهماً ».

وفي نَصٍّ آخَرَ: يمتِّعُها بخادمٍ إِنْ كان مُوسِراً، وبِمقْنَعَةٍ إِنْ كان مُعْسِراً. وإِنْ كان متوسِّطاً، فَبِقَدْرِ ثلاثينَ دِرهماً.

وأما الواجبُ؛ فإِنْ تراضَيا بشيء، فذاكَ. وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أنه ينبغي أَنْ يُحَلِّلَ كُلٌّ منهما صاحبَهُ. فإِنْ لم يَفْعَلا، لم يَبْرَأ الزوجُ، ولها رَفْعُ الأمرِ إلىٰ القاضي ليُقَدِّرَها. والصحيحُ: الأولُ.

وإِنْ تَنازَعا، فهل يكفي أَقَلُّ ما يُتَمَوَّلُ، أم يُقَدِّرُهُ الحاكمُ باجتهاده ؟ وجهانِ. الصحيحُ: الثاني.

وهل يعتبرُ بحالِهِ، أَمْ بحالِها، أم بحالِهما ؟ فيه أوجهٌ. أصحُّها: الثالثُ، وهو ظاهرُ نَصِّهِ في « المختصر ».

وهل يجوزُ أَنْ تزادَ المتعةُ علىٰ نصفِ مهرِها، أم يشترطُ أَنْ لا تزيدَ، أم يُشترطُ أَنْ لا تبلغَ نِصْفَهُ ؟ فيه أوجُهٌ: أصحُّها: الأولُ؛ لإطلاقِ الآية، وبهٰذا قَطَعَ البَغَوِيّ، وغيرُهُ.

✍ ✍ ✍



البابُ السادِسُ [٨٢٩/ ب]

في النِّزَاعِ في الصَّدَاقِ

فيه مسائِلُ.

الأُولىٰ: إذا اختلف الزوجانِ في قَدْرِ الصَّداقِ، أو صفتِهِ؛ كالصحَّةِ والتَّكَسُّرِ، والأَجَلِ، وقَدْرِهِ، تَحَالَفا، كالبيعِ، سواء اختلَفا قبلَ الدخولِ، أو بعدَه، أو بعدَ انقطاع[1] الزوجيَّة، أو اختلفَ وارِثاهُما، أو أحدُهما ووارِث الآخَر، ويحلفُ الزوجانِ علىٰ البَتِّ في النفيِ والإثباتِ، ويحلفُ الوارث في الإثبات علىٰ البَتِّ، وفي النفي علىٰ نفي العلمِ علىٰ الصحيح الذي عليه الجمهورُ. وقيل: يحلف فيه علىٰ البَتِّ؛ لأنَّ مَنْ قطعَ بأن النكاحَ جرىٰ بخمسِ مئة، فهو قاطع بأنه ما جرىٰ بألفٍ. فإذا ثبت جَرَيَانُهُ بخمسِ مئة، فلا معنَىٰ لقولِه: لا أعلَمُهُ نَكَحَ بألفٍ.

وكيفيةُ اليمينِ ومَنْ يبدأُ به، كما سبقَ في البيع. فإذا تحالَفا، فُسِخَ الصَّدَاقُ، ورجَعَتْ إلىٰ مَهرِ المِثْلِ، وقد سبقَ في البيع وجهٌ: أنه ينفسخُ بنفسِ التحالُف، فَلْيَجِئْ هنا مِثْلهُ، وليكُنِ القولُ فيمنْ يتولَّىٰ الفسخَ، وفي الانفساخِ باطناً علىٰ ما سبقَ في البيع. وقد صرَّحَ بجميع هـٰذا الحَنَّاطِيُّ.

وسواء في الرُّجوعِ إلىٰ مَهرِ المِثْلِ، زادَ علىٰ ما تدَّعيهِ المرأةُ، أَمْ لا.

وقال ابْنُ خَيْرَانَ، وابْنُ الوكِيْلِ: إنْ كان مهرُ المثلِ زائداً فليس لها إلَّا ما ادَّعَتْهُ، والصحيحُ: الأولُ. هـٰذا في الظاهِر، وأَمَّا في الباطِنِ، فإنْ قلنا: لا ينفسخُ، لم يَخْفَ ما يَحِلُّ لها.

---

(١) في المطبوع: « انقضاء ».

الثانيةُ: ادَّعتْ مُسَمًّى، فأنكرَ الزوجُ أَصلَ التسمية، فوجهانِ. أحدُهما: القولُ قولُهُ بيمينه. وأصحُّهما: يَتَحَالَفان؛ لأنه يقولُ: الواجبُ مَهْرُ المثلِ، وهي تَدَّعي المُسَمَّىٰ، فحاصلُهُ الاختلافُ في قَدْرِ المهر، فَيَتَحالفانِ. وإنما يَحْسُنُ وَضْعُ المسألةِ إذا كان ما تَدَّعيه أكثرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ.

ولو أنكرَتْ تسميةَ مَهْرٍ، وادَّعاها الزوجُ، فهل القولُ قولُها، أَمْ يتحالفانِ؟ القياسُ مجيءُ الوجهَين.

ولو ادَّعَىٰ أحدُهما التفويضَ، والآخَرُ التسميةَ؛ فإنْ أوجَبْنا المهرَ في التفويضِ بالعقدِ، فهو كما لو ادَّعَىٰ أحدُهما السكوتَ، والآخَرُ التسميةَ، وإلَّا فالأصلُ عدمُ التسميةِ من جانبٍ، وعدمُ التفويضِ من جانب.

ولو ادَّعَىٰ أحدُهما التفويضَ، والآخَرُ أنه لم يَجْرِ للمهْرِ ذِكر، فَيُشْبِهُ أَنْ يكونَ القولُ قول الثاني.

الثالثةُ: إذا حَكَمْنا بالتحالُف، فحلَفَ أحدُهما، ونَكَلَ الآخَرُ، حكمنا للحالِف. ومن أقام بيِّنَةً، حَكَمْنا بها.

ولو أقاما بَيِّنَتَيْنِ مُخْتلِفتَين في قَدْرِ المهرِ، فوجهانِ:

أحدُهما: يحكم بِبيِّنة المرأةِ[1]؛ لاشتمالها علىٰ الزيادة.

والثاني: يتعارَضان؛ فإنْ[2] قلنا بالتساقُط، فكأَنْ لا بيِّنَةَ، فَيَتَحَالَفانِ.

وإنْ قلنا بالقُرعة، فهل يحتاجُ مَنْ خرَجَتْ قُرعَتُهُ إلىٰ اليمين؟ وجهانِ.

الرابعةُ: ادَّعَتِ النكاحَ، ومَهْرَ المثلِ، واعترفَ الزوجُ بالنكاحِ، وأنكرَ المهرَ، أو سكتَ عنهُ، ولم يَدَّعِ التفويضَ، ولا إخلاءَ النكاحِ عن ذِكْرِ المهْرِ، حكَىٰ الغزاليُّ فيه وجهَين:

أحدُهما، ويُنْسَبُ إلىٰ القاضي حُسَين: يَثْبُتُ لها المَهْرُ إذا حَلَفَتْ؛ لأنَّ الظاهرَ معها [٨٣٠ / أ]؛ فإنَّ النكاحَ يوجبُ مَهْرَ المثلِ إذا لم تكنْ تسميةٌ صحيحةٌ.

---

(١) في (ظ، س): « المهر »، المثبت من المطبوع، موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٣٥).

(٢) في المطبوع: « إذا ».

وأصحُّهما عند الغزاليِّ: أنه لا يثبتُ مَهْرُ المِثْلِ[١] بيمينها؛ بل يَتَحالَفانِ؛ لأنه قد يَنْكِحُها بِأَقلِّ ما يُتَموَّلُ، وهـٰذا الذي فَرَضَهُ لا يكاد يتصوَّر؛ فإنَّ التحالُفَ أَنْ يحلفَ كُلُّ واحدٍ علىٰ إثباتِ ما يَزْعُمُهُ، ونَفْيِ ما زَعَمَهُ صاحبُهُ. والمفروضُ مِنْ جهةِ الزوجِ، إنكارٌ مطلقٌ، فلا معنَىٰ للتحالُفِ.

ولم يذكرِ الرُّوْيَانِيُّ الخلافَ هـٰكذا؛ بل قال: قال مشايخُ طَبَرِسْتَانَ[٢]: القولُ قولُ الزوجِ، وعليها البَيِّنةُ، والحقُّ أنه لا يُسْمَعُ إنكارُهُ، لاعترافِهِ بما يقتضي المَهْرَ، ولـٰكن يُكَلَّفُ البيانَ؛ فإنْ ذكرَ قَدْراً، وادَّعَتْ زيادةً، تَحالَفا. وإنْ أصرَّ علىٰ الإنكارِ، رُدَّتِ اليمينُ عليها، وقُضِي لها بها.

قال الرُّوْيَانِيُّ: ورأيتُ جماعةً من المحقِّقين بِخُرَاسانَ[٣]، والعراقِ يُفتون بهـٰذا، وهو القويم[٤].

ولو ادَّعتِ زوجيَّةً ومَهْراً مُسَمًّى، يساوي مَهْرَ المِثْلِ، وقال الزوجُ: لا أدري، أو سكَتَ.

قال الإمامُ[٥]: ظاهرُ ما ذكره القاضي، أَنَّ القولَ قولُها؛ لما سبق: أَنَّ النكاحَ اقْتَضىٰ مَهْرَ المثلِ.

قال[٦]: [والذي] يقتضيهِ قياسُ المذهبِ، أَنَّ دعواها متوجِّهةٌ[٧] بذٰلك القَدْرِ، ولا يُسْمَعُ منه التردُّدُ؛ بل يُحلّف علىٰ نفي ما تدَّعيه. فإنْ نَكَلَ، رُدَّتِ اليمينُ عليها، وقُضِي بيمينها.

---

(١) في المطبوع: « مثلها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٣٦).

(٢) **طَبَرِسْتان**: منطقة تقع جنوب بحر قَزْوين، عاصمتها مدينة هَمَذان في إيران.

(٣) **خُراسان**: كلمة مركَّبة من « خور »، أي: شمس، و« أسان »، أي: مشرق. كانت مقاطعة كبيرة من الدولة الإسلامية. تتقاسَمُها اليومَ إيرانُ، وأفغانستان، وتركمانستان. انظر: (المعالم الأثيرة ص: ١٠٨) لأستاذنا العلاَّمة محمد شُرَّاب الغَزِّي.

(٤) في (ظ، س)، والمطبوع: « القديم »، تحريف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٣٦)، ونقل الدميري في (النجم الوهَّاج: ٧ / ٣٦٦) كلام الروياني هـٰذا، وقال: « القويمُ، أي: المستقيم، وظنه ابن الرفعة بالدال فقال: فالجديدُ إذاً خلافه ».

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ١٤٠).

(٦) في (ظ) زيادة: « الروياني ».

(٧) في (نهاية المطلب: ١٣ / ١٤٠): « موجهة ».

ثم حكىٰ عن القاضي علىٰ قياس الوجهِ المنسوبِ إليه: أنه لو قال: هٰذا ابني مِنْ فلانةٍ، استحقَّتْ عليه مهرَ المثلِ إذا حَلَفَتْ؛ لأَنه إقرارٌ بالوطء ظاهِراً؛ لأن استدخالَ الماء بعيدٌ[1]، والوطءُ المحترم[2] هو الذي يحصلُ منه الولدُ النسيبُ ظاهراً، وهو يَقتضي المَهْرَ. وقياسُ ظاهر المذهب: أَنه يُؤمرُ بالبيان إذا أنكرَ ما ادَّعتْهُ؛ فإِنْ أصَرَّ علىٰ الإنكارِ، رُدَّتِ اليمينُ عليها.

فَرْعٌ: قال المُتَوَلِّي: لو ماتَ الزوجُ، وادَّعَتْ علىٰ الوارثِ؛ أَنَّ الزوجَ سَمَّىٰ لها ألفاً، فقال الوارِث: لا أعلمُ كمْ سَمَّىٰ، لم يتحالَفَا؛ بل يحلفُ الوارثُ علىٰ نفيِ العلمِ. فإِذا حَلَفَ، قُضِيَ لها بمهرِ المِثْلِ.

قلتُ: هٰذا الذي ذكره المُتَوَلِّي، حكاه الإمامُ، عن القاضي حُسين، ثم قال: هو مُشكلٌ علىٰ قياسِ المذهبِ.

قال: والقياسُ أَنْ يُحْكَمَ بانقطاعِ الخُصومةِ بِحلفِ[3] الوارثِ، والقَدْرُ الثابتُ علىٰ قطعٍ: هو أَقَلُّ ما يُتَمَوَّلُ[4].

والمختارُ؛ بل الصوابُ قولُ المُتَولِّي، والقاضي، وقد نَصَّ عليه قبلهما القَفَّالُ شيخُ طريقةِ خُراسانَ، وقد حكاه عنه الرافعيُّ في الباب الثاني من « الدعوىٰ والبيِّنات »، ولم يذكرْ فيه خلافاً، ولم أرَ لأحد من الأَصحاب خلافه[5]، ودليلُهُ: أَنَّ تعذُّرَ معرفَةِ المُسَمَّىٰ، كَعَدَمِهِ من أصله، ولهٰذا نوجِبُ مَهْرَ المثلِ في التحالُف، وإنْ كان هناك مُسَمًّى زائدٌ أو ناقصٌ. **واللهُ أعلم**.

الخامسةُ: اختلفَ الزوجُ ووليّ الصغيرةِ، أو المجنونةِ، فقال الوليُّ: زَوَّجْتُكها بألفين، فقال: بل بألفٍ، فوجهانِ.

أصحُّهما عند الأصحابِ: يَتحالَفان.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ١٤٠ ـ ١٤١).

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « المحرم »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٣٧)، و(الوسيط للغزالي: ٥ / ٢٧١).

(٣) في المطبوع: « يحلف ».

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ١٤٠).

(٥) في المطبوع: « خلافاً ».

والثاني: لا، فعلىٰ هـٰذا: تُوقَفُ إلىٰ بلوغها، فيتحالفانِ، ويجوز أَنْ يحلفَ [٨٣٠ / ب] الزوجُ، ويوقَف يمينُها إلىٰ بلوغها.

وإذا قلنا: يحلفُ الوليُّ، فذٰلك إذا ادَّعىٰ زيادةً علىٰ مَهْرِ المثلِ، والزوجُ معترِفٌ بمهرِ المِثْلِ.

وأما إذا ادَّعَىٰ الزوجُ نِكَاحَها بدون مهرِ المِثْل، فلا تَحَالُفَ؛ لأَنه يثبتُ مَهر المِثْلِ وإِنْ نَقَصَ الوليُّ.

ولو ذكرَ الزوجُ قَدْراً يزيدُ علىٰ مهرِ المِثْلِ، وادَّعىٰ الوليُّ زيادةً عليه، لم يتحالَفا كَيْ لا يرجعَ الواجبُ إلىٰ مَهْرِ المِثْلِ؛ بل يأخذُ الوليُّ ما يقولُه الزوجُ.

ولو ادَّعَىٰ الوليُّ مَهْرَ المِثْلِ، أو أَكثرَ، وذكر الزوجُ أكثرَ من ذٰلك، فهل يتحالَفانِ، أم يُؤْخَذُ بما قاله الزوجُ؟ وجهان، حكاهما الحَنَّاطِيُّ، وهـٰذا الخلافُ المذكور في اختلاف الزوجِ ووليِّ الصغيرةِ، يَجري في اختلافِ المرأةِ ووليِّ الزوجِ الصغيرِ، وفيما إذا اختلفَ وَلِيّا الزوجين الصغيرَين.

ولو بلغتِ الصغيرةُ قبلَ التحالُف، حلفَتْ هي، ولا يحلفُ الوليُّ. وادَّعَىٰ البَغَويّ الاتفاقَ عليه.

ولو اختلفَ وليُّ البِكْرِ البالغةِ وزوجُها، فالصحيحُ أنها هي التي تحلفُ. وقيل: يحلفُ الوليُّ؛ لأنه العاقِدُ، قاله القاضي أبو الطيِّبِ، وغيرُهُ. ومَنْ قال بهـٰذا، لا يُسَلِّمُ في الصغيرة إذا بلغت؛ أنَّ اليمينَ عليها. والخلافُ في حَلِفِ الوليِّ يجري في الوكيلِ في النِّكاحِ، وفي وكيلِ البائعِ مع المشتري، ووكيلِ المشتري مع البائعِ، وفي وكيلَيْهما، ومنهم مَنْ رَتَّبَ، وقال: إنْ لم يحلفِ الوليُّ، فالوكيلُ أَوْلىٰ، وإلاَّ فوجهانِ؛ لقُوَّةِ الولايَةِ.

فَرْعٌ: إذا قلنا: يحلفُ الولي، فنَكَلَ، فهل يُقْضَىٰ بيمينِ صاحبه، أم يوقَفُ حتَّىٰ تبلغَ الصبيةُ، وتفِيقَ المجنونةُ، فلعلَّها تَحْلِفُ؟ [فيه] وجهان نقلهما الحَنَّاطِيُّ.

فَرْعٌ: جميعُ ما ذكرناهُ في هـٰذه المسألة، هو فيما يتعلَّقُ بإنشاء الوليِّ، أَمَّا ما لا يتعلَّقُ به؛ بأَنِ ادَّعىٰ علىٰ رجلٍ أنه أتلفَ مالَ الطفلِ، فأنكرَ المُدَّعىٰ عليه، ونكَلَ، فهل يحلفُ اليمينَ المردودةَ؛ إتماماً للخُصومة، واسْتِخلاصاً لحقِّ الصبيِّ، أَمْ

لا؛ لأنه لا يتعلَّقُ بإنشائِهِ ؟ وجهانِ: أصحُّهما: الثاني. وعلىٰ هـٰذا: لا يُقْضَىٰ بالنُّكول، بل يتوقَّفُ حتَّىٰ يبلغَ الصبيُّ.

وفي وجه: لا تُعْرَضُ اليمينُ علىٰ المدَّعَىٰ عليه، ويتوقَّفُ في أصل الخُصومة.

وأفتىٰ القَفَّالُ فيما إذا ادَّعَىٰ الوليُّ علىٰ رجلٍ دَيناً وَرِثَهُ الصبيُّ، وأقامَ بَـيِّنَةً به، فقال الخصْمُ: كنتُ قَضَيْتُهُ، أو أَبْـرَأني مُوَرِّثُهُ؛ أنه لا يحلفُ الوليّ؛ بل يحلفُ الصبيّ إذا بلغَ علىٰ نفي العلمِ بذٰلك.

ولو أَقَرَّ القيِّمُ بما قاله الخصْمُ، انعزلَ، وأقامَ القاضي غيرَهُ. ولو ادَّعَىٰ أنَّ هـٰذا القَيِّمَ قَبَضَهُ، وأنكر، حلفَ.

السَّادِسَةُ: ادَّعَتْ علىٰ رجلٍ أنه نَكَحَها يوم الخميسِ بألفٍ، ونَكَحَها يومَ السبتِ بألفٍ، وطلبَتِ الأَلْفَينِ، سُمعَتْ دعواها؛ لإمكانِ ثُبوت الأَلْفين؛ بأَنْ يَطَأَها يومَ الجمعة، ويَخْلَعَها، ثم يَنْكِحها يومَ السبت، وإذا ثَبَتَ العقدانِ بالبَيِّنة، أو بإِقرارِهِ، أو بيمينها بعد نُكُوله، لزمَهُ الألفانِ، ولا يحتاجُ إلىٰ التعرُّض لِتَخَلُّلِ الفُرْقَةِ [٨٣١ / أ]، ولا لحصولِ الوطء[١]؛ لأنَّ كُلَّ عقدٍ منهما ثَبَتَ مُسَمَّاهُ، والأصل بقاؤُه. فإنِ ادَّعَىٰ أَنَّ العقدَ الثاني كان إظهاراً للأول، لا إنشاءً، لم يُقْبَلْ. وهل له تحليفُ المرأة علىٰ نفي ذٰلك ؟ وجهانِ، حكاهما في « العُدَّةِ »، أصحُّهما: له. فإنِ ادَّعىٰ علىٰ أنه لم يُصِبْها في النكاحِ الأولِ، صُدِّقَ بيمينه، ولا يطالَبُ من المهرِ الأولِ إلَّا بالنصفِ، وتكون معه بـطَلْقتين.

ولو ادَّعَىٰ في النكاحِ الثاني الطلاقَ قبل الإصابة، صُدِّقَ بيمينه، وقنِعَ منه بنصفِ المهرِ الثاني أيضاً.

ولو ادَّعَىٰ علىٰ رجلٍ أنه اشترىٰ منه كذا يومَ الخميس بألفٍ، ثم يومَ الجمعة بألف، وطالَبَهُ بالثَّمَنَيْنِ، لزمه الثَّمَنَانِ إذا ثَبَتَ العقدانِ كما في المهرَين.

السابعةُ: رجلٌ يملكُ أَبَويْ حُرَّةٍ، فنكَحَها علىٰ أَحَدِهما مُعَيَّناً، ثم اختلفا، فقال: أَصْدَقْتُكِ أباكِ، فقالت: بل أُمِّي، فوجهانِ.

أصحُّهما: يتحالَفَان.

---

(١) في المطبوع: « الأصل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٤٠).

والثاني: يُصَدَّقُ الزوجُ بيمينه في أنه لم يُصْدِقْها أُمَّها، وتحلف هي: أنه لم يُصْدِقْها الأبَ، ولها مَهْرُ مثلِها، ويَعْتِقُ الأبُ بإقرار الزوجِ؛ أنه أَصْدَقها الأبَ؛ لتضمُّنِهِ الإقرارَ؛ بأنه[1] عَتَقَ عليها، ولا غُرْمَ علىٰ المرأة؛ لأنها لم تُفَوِّتْ عليه شيئاً، فصارَ كما لو قالَ لرجلٍ: بعتُكَ أباكَ، فأنكرَ، عَتَقَ عليه بإقرارِهِ.

وإنْ[2] قلنا بالتحالُفِ فَحلفَا، عَتَقَ الأبُ بإقرار الزَّوج، ولها مَهْرُ مثلِها، وليس عليها قيمةُ الأَبِ، وولاؤُه موقُوفٌ؛ لأنَّ الزوجَ يقول: هو لها، وهي تُنْكِرُهُ.

وإنْ حَلَفَتْ دونه، عَتَقَ الأَبوانِ؛ أَمَّا الأبُ، فبإقرارِهِ، وأَمَّا الأُمُّ، فلأنَّا حَكَمْنا بكونِها صَدَاقاً، وليس عليها قيمةُ واحد[3] منهما.

وإنْ حَلَفَ دونها، رَقَّتِ الأُمُّ، وعَتَقَ الأَبُ، وولاؤُه موقوفٌ.

وإنْ لم يَحْلِفْ واحدٌ منهما، عَتَقَ الأَبُ، ولا تتمكَّنُ هي من طَلَب المهرِ؛ لأَنَّ مَنِ ادَّعَىٰ شيئاً، ونَكَل عن اليمين بعدَ الرَّدِّ، كان كَمَنْ لم يَدَّعِ شيئاً.

ولو قالَ الزوجُ: أَصْدَقْتُكِ أَباكِ، ونِصْفَ [أُمِّكِ]، وقالت: بل أَصْدَقْتَني كِلَيْهما، تحالَفَا بلا خِلاف؛ لأنَّ الاختلافَ هنا في قَدْرِ الصَّدَاقِ. فإذا حَلَفا، فلها مَهْرُ المِثلِ، ويَعْتِقُ الأبُ[4]، وعليها قيمتهُ؛ لاتفاقِهما علىٰ[5] أنه عَتَقَ عليها بحكم الصَّدَاقِ، فلمَّا تحالفا بَطَلَ الصَّدَاقُ، ولا سبيلَ إلىٰ رَدِّ العِتْقِ، فوجَبتِ القيمةُ، كما لو اشترىٰ عبداً فأعتقَهُ، ثم اختلفا في الثَّمَنِ وتحالَفَا. وأَمَّا الأُمُّ، فَيَعْتِقُ عليها نصفُها. فإنْ كانت موسِرَةً، عَتَقَ الباقي بالسِّرَاية، وعليها قيمةُ ما يَعْتِقُ منها، ويجيءُ التقاصُّ.

ولو حَلَفَ الزوجُ دونها، عَتَقَ الأَبُ ونصفُ الأُمِّ، ولا سِرَايَةَ إنْ كانت مُعْسِرَةً، ولا شيءَ لها، ولا عليها؛ لأَنَّا حكَمْنا بيمينه؛ أَنَّ الصَّدَاقَ هو الأَبُ ونِصْفُ الأُمِّ.

ولو حلفَتْ دونه، حُكِمَ بِكَونهما صَدَاقاً وعِتْقاً، ولا شيءَ عليها.

---

(١) في المطبوع: « لأنه »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٤١).
(٢) في المطبوع: « إنْ » بدون « الواو ».
(٣) في المطبوع: « واحدة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٤١).
(٤) في المطبوع: « وتعتق » بدل: « ويعتقُ الأبُ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٤٢).
(٥) كلمة: « علىٰ » ساقطة من المطبوع.

ولو قالت: أَصْدَقْتني الأُمَّ ونِصْفَ الأَبِ، فقال[1]: بل الأَب، ونصف الأُمِّ، تحالَفَا. فإِذا حَلَفَا، فلها مَهْرُ المِثْل، ويَعْتِقُ[2] الأَبُ: نِصْفُهُ لاتِّفاقهما[3]، ونصفُهُ بإِقرارِ الزوجِ، وعليها قيمةُ ما اتَّفقا عليه. وأما الأمُّ، فَيَعْتِقُ نصفُها باتِّفاقهما، ويَسْرِي إِلىٰ الباقي إِنْ كانت مُوسِرَةً، وعليها قيمةُ ما عَتَقَ منها.

الثامِنَةُ: اختلفا في أداءِ المَهْرِ، فالقولُ قولُها بيمينها [٨٣١ / ب]، سواء اختلفا قبلَ الدخولِ، أو بعدَه. فلو اتَّفقا علىٰ قبضِ مالٍ، فقال: دفعتُهُ صَدَاقاً، وقالت: بل هديَّةً. فإِنِ اتفقا علىٰ أنه تلفَّظَ، واختلفا، هل قال: خُذي هٰذا صَدَاقاً، أم قال: هديةً ؟ فالقولُ قولُهُ بيمينه.

وإِنِ اتَّفقا [أنه] لم يَجْرِ لَفْظٌ، واختلفا فيما نوىٰ، فالقولُ قولُهُ بيمينه أيضاً. وقيل: بلا يمينٍ، وسواء كان المقبوضُ من جنس الصَّداقِ، أم غيرِهِ؛ طعاماً أم غيرَهُ. فإِذا حلفَ الزوجُ، فإِنْ كان المقبوضُ من جنس الصَّدَاق، وقعَ عنه، وإِلاَّ فإِنْ رَضِيا ببيعه بالصَّدَاق، فذاكَ، وإِلاَّ استردَّهُ وأَدَّىٰ الصَّدَاق. فإِنْ كان تالفاً، فله البَدَلُ عليها، وقد يَقَعُ في التقاصِّ.

ولو بَعَثَ إِلىٰ بيتِ مَنْ لا دَيْنَ لهُ علَيه شيئاً، ثم قال: بَعَثْتُهُ بِعِوَضٍ، وأَنكرَ المبعوثُ إِليه، فالقولُ قولُ المبعوثِ إِليه.

التاسعةُ: ادَّعَىٰ دَفْعَ الصَّدَاقِ إِلىٰ وليِّ الصغيرةِ، أوالمجنونةِ، أو السَّفيهةِ، سُمِعَتْ دعواهُ. وإِنِ ادَّعَىٰ دفعَهُ إِلىٰ وليِّ البالغةِ الراشدةِ، لم يسْمَعِ الدَّعوىٰ عليها، إِلاَّ أَنْ يَدَّعيَ إِذنَها، وسواء البِكْرُ والثَّيِّبُ. وفي البِكْرِ وجهٌ، والخلافُ مَبْنِيٌّ علىٰ أَنَّ الوليَّ، هل يملكُ قبضَ مهرِ البِكْرِ الرشيدة ؟ والمذهبُ: منعُهُ. وفيه قولٌ، أو وجه. ومنهم مَنْ لم يُثْبِتْهُ، وقطعَ بالأولِ. وإِذا قُلنا بالمذهب، فاستأذنها فَسَكَتَتْ، لم يستفدْ بسكوتها الإِذن في القبض، وقياسُ القول، أو الوجه الضعيف: أَنْ يستفيدَهُ، وإِن نَهَتْ عنه، كتزويجها.

---

(١) في المطبوع زيادة: « لا ».

(٢) في المطبوع زيادة: « من ».

(٣) في (ظ، س): « باتفاقهما ».

العاشِرَةُ: وقَعَ الاختلافُ في عَيْنِ[١] المنكوحةِ، فهو اختلافٌ في عقدَين، القولُ في كُلٍّ منهما قولُ النافي.

وإنْ قال: نَكَحْتُ هاتَين بألفٍ، وقالت إحداهما، أو وليُّها[٢]: بل نكحتَ هذه فقط بألفٍ، فهذا اختلافٌ في قَدْرِ مَهْرِ المُتَّفَقِ علىٰ نكاحِها. وأمَّا الأُخرىٰ، فالقولُ قولُ المُنْكِرِ.

فَصْلٌ يَتَعلَّقُ بِكِتَابِ الصَّدَاقِ:

أَصْدَقَها جاريةً، ثم وطِئَ الجاريةَ عالماً بالحالِ، فإنْ كان بعدَ الدخولِ، فعلَيه الحَدُّ، ولا يُقْبَلُ قولُه: لم أعلَمْ أنها مَلَكَتْها بالدُّخول، إلَّا أَنْ يكونَ قريبَ عهدٍ بالإسلام.

وإنْ كان قبلَ الدُّخولِ، فلا حَدَّ. وعلَّلوه بشيئَين.

أحدُهما: لا يَبْعُدُ أَنْ يَخفىٰ [مثلُ] هذه الأحكامِ عن العوامِّ.

والثاني: اختلافُ العلماء؛ فإنَّ مالِكاً قال: لا تَمْلِكُ قبلَ الدخولِ إلَّا نِصْفَ الصَّدَاقِ. فإنْ كانَ عالماً بأنها تملكُ جميعَ الصَّدَاقِ بالعَقْدِ، فعلىٰ التعليل الأول: يُحَدُّ. وعلىٰ الثاني: لا. وحيثُ قلنا: يُحَدُّ، فَأَوْلَدَها، فالولَدُ رقيقٌ، وعليهِ المهرُ إنْ كانتْ مُكْرَهَةً. وحيثُ [قلنا][٣]: لا يُحَدُّ، فالولدُ نَسِيبٌ حُرٌّ، وعليه قِيمتُهُ يومَ سُقوطِهِ.

فَصْلٌ: خالعَ زوجَتَهُ المدخولَ بها، ثم نَكَحَها في العِدَّةِ، وطلَّقها قبل الدخول في النِّكاح الثاني، يَتَشَطَّرُ المهرُ عندنا. وقال أبو حنيفةَ: يجبُ[٤] جميعُهُ. وبٱللهِ التوفيقُ.

---

(١) في (س)، والمطبوع: « غير »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٤٣).
(٢) في المطبوع: « وليهما »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٤٣).
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٤) في المطبوع: « يحب ».



باب الوَلِيْمَة

هي⁽¹⁾ علىٰ ما قالَ الشافعيُّ، والأصحابُ، رحمهمُ ٱللهُ [تعالىٰ]، تَقَعُ علىٰ كل دعوة تُتَّخَذُ لسرورٍ[2] حادِثٍ؛ مِنْ نكاحٍ، أو خِتانٍ، أو غيرهما. لٰكن الأَشهر استعمالُها عند[3] الإطلاق: في النكاح، وتُقَيَّدُ في غيرِه، فيقالُ: [٨٣٢ / أ] وليمةُ الخِتان، وغيره.

ويقالُ لدعوة الخِتانِ: إعذارٌ، ولدعوةِ الولادَةِ: عَقِيْقَةٌ، ولسلامة المرأة مِنَ الطَّلْق: خُرْسٌ. وقيل: الخُرْسُ: طعام[4] الولادةِ، ولقُدوم المسافِرِ: نَقِيْعَةٌ[5]، ولإِحْداثِ البِناءِ: وَكِيْرَةٌ، ولِمَا يُتَّخَذُ للمصيبة: وَضِيْمَةٌ، ولِمَا يُتَّخَذُ بلا سبب: مَأْدُبَةٌ[6].

قلتُ: الإِعْذارُ، بالعَين المهملة، وبالذَّالِ المُعجمة. والخُرْسُ، بضم الخاء المعجمة، وبالسِّين المهملة، ويقال: بالصَّاد. والمَأْدُبَةُ، بضم الدالِ وفتحِها. والوَضِيْمَةُ، بكسرِ الضادِ المعجمة. وقولُ الأَصحابِ: النَّقِيعةُ لِقُدوم المسافِرِ، ليس فيه بيانُ مَنْ يتخذُها: أَهُوَ القادِمُ، أم المقدومُ عليهم ؟ وفيه خلافٌ لأهل اللغة. فنقل

---

(١) في المطبوع زيادة: « عامة ».

(٢) في المطبوع: « بسرور ».

(٣) في (فتح العزيز: ٨ / ٣٤٤)، و(النجم الوهاج: ٧ / ٣٧٢): « علىٰ ».

(٤) في المطبوع: « لطعام ».

(٥) **والنَّقيعةُ** أيضاً: طعامُ الرجُل ليلةَ إملاكه (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٤٩ ـ ٦٥٢).

(٦) هناك أنواع أخرىٰ للولائم. انظر أسماءها في (البيان: ٩ / ٤٧٩ ـ ٤٨٠)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ٣٧٢ ـ ٣٧٣)، و(إعانة الطالبين: ٣ / ٦٥٧)، و(تحفة المودود ص: ٥٦) بتحقيقي.

الأزْهَرِيُّ، عن الفَرَّاءِ[1]: أنه القادِم. وقال صاحِبُ « المُحْكَمِ »[2]: هو طعامٌ يُصْنَعُ للقادِمِ[3]، وهو الأظهر. والله أعلم.

وفي وليمةِ [العُرْس][4] قولانِ، أو وجهان. أحدُهما: أنها واجبةٌ؛ لقوله ﷺ في الحديثِ الصحيحِ: « أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ »[5]. وأصحُّهما: أنها مستحبةٌ، كالأُضْحِيَّةِ، وسائرِ الولائِم، والحديثُ علىٰ الاستحبابِ، وقطع القَفَّالُ بالاستحبابِ، وأمَّا سائر الولائِم، فمستحبةٌ، ليست[6] بواجبةٍ علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ، ولا يتأكَّد تأكُّدَ وليمةِ النّكاح.

قال المُتَوَلِّي: وخَرَّج بعضُهم في وجوبِ سائِرِ الولائِم قولاً؛ لأنَّ الشافعيَّ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ قال بعدَ ذكرِها: ولا أُرَخِّصُ في تركها.

فَرْعٌ: أَقَلُّ الوليمةِ ـ علىٰ ما ذكره ابْنُ الصَّبَّاغِ، وغيرُهُ ـ للمتمكِّنِ: شاةٌ، وإنْ لم يتمكَّن، اقتصرَ علىٰ ما يقْدرُ عليه.

فَرْعٌ: وأَمَّا الإجابةُ إلىٰ الدعوةِ، ففي وليمةِ العُرْسِ تجبُ الإجابَةُ، إنْ أَوْجَبْنَا الوليمةَ، وكذا إنْ لم نُوجِبْها علىٰ الأظهرِ. وقيل: علىٰ الأَصَحِّ، صحَّحه العراقيُّون، والرُّوْيَانِيُّ، وغيرُهم؛ للأحاديثِ الصحيحةِ: « مَنْ دُعِيَ إلىٰ وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِها »[7].

---

(١) هو الإمام أبو زكريّا، يحيىٰ بن زياد الكوفي. قيل: عُرِفَ بالفَرَّاء؛ لأنه كان يفري الكلام. قال ثُمامة بن أشرس: رأيتُ الفرَّاء ففاتشته عن اللغة، فوجدته بحراً، وعن النحو فشاهدته نسيجَ وحدِهِ، وعن الفقه فوجدته عارفاً باختلاف القوم، وبالطب خبيراً، وبأيام العرب والشعرِ والنجوم. مات سنة (٢٠٧ هـ) وله (٦٣) سنة. من كتبه: معاني القرآن، والمذكَّر والمؤنث. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٩٢٤).

(٢) صاحِبُ المحكم: هو أبو الحسن، علي بن إسماعيل المُرْسي الضرير، المعروف بابن سِيْدَه. قال الحميدي: هو إمام في اللغة والعربية، وله حظٌّ في الشعر وتصرُّفٌ. مات سنة (٤٥٨ هـ)، وقيل: (٤٤٨ هـ). وقد بلغ الستين أو نحوها. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦١٠ ـ ٦١١).

(٣) (المحكم والمحيط الأعظم: ١ / ١٣٥).

(٤) المرادُ بـ: « العُرْسِ »: الدُّخول (النجم الوهَّاج: ٧ / ٣٧٣).

(٥) أخرجه (البخاري: ٥١٥٣)، و(مسلم: ١٤٢٧) من حديث أنس بن مالك.

(٦) في المطبوع: « ليس ».

(٧) أخرجه من حديث ابن عمر: البخاريُّ (٥١٧٣)، ومسلم (١٤٢٩) ولفظه: « إذا دُعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها »، وانظر: (التلخيص الحبير: ٣ / ١٩٤ ـ ١٩٥).

والثاني: أنها مستحبةٌ.

وأَمَّا غيرُ وليمةِ العُرْسِ، فالمذهبُ أَنَّ الإجابةَ فيها مستحبةٌ. وقيل بِطَرْدِ الخلافِ في الوُجوب. وإذا أَوْجَبْنا الإجابةَ، فهي فَرْضُ عَيْنٍ على الأَصَحِّ. وقيل: فرضُ كِفاية.

ثم إِنما تجبُ الإجابةُ، أو تستحبُّ بشروط:

منها: أَنْ يَعُمَّ عشيرَتَهُ، أو جيرانَهُ، أو أهلَ حِرفته؛ أغنياءَهم وفقراءَهم، دون ما إذا خصَّ الأغنياء.

ومنها: أَنْ يخصَّهُ بالدعوة بنفسه، أو يبعثَ إليه شخصاً. فأَمَّا إذا فتحَ بابَ داره، وقال: لِيَحْضُرْ مَنْ أرادَ، أو بَعَث شخصاً ليحضر مَنْ شاء، أو قال لشخص: احْضُرْ، وأَحْضِرْ معك مَنْ شئت، فقال لغيره: احْضُرْ، فلا تجبُ الإجابةُ ولا تُستحبُّ.

ومنها: أَنْ لا يكونَ إِحضارُهُ لخوفٍ منه، أو طَمعٍ في جاهه، أو ليعاوِنَهُ على باطل؛ بل تكونُ للتقرُّبِ، أو التودُّدِ.

ومنها: أَنْ يدعوَهُ مُسلم؛ فإنْ دعاه ذميٌّ فهل هو كالمسلمِ، أم لا تجبُ قطعاً؟ طريقانِ. أصحُّهما: الثاني. ولا يكونُ الاستحبابُ في إجابتهِ كالاستحبابِ في دعوةِ المسلمِ؛ لأنه قد يرغَبُ عن طعامه؛ لنجاستِهِ، وتصرُّفِهِ الفاسدِ، وتُكْرَهُ مخالَطةُ الذميِّ، وموادَّتُهُ.

ومنها: أَنْ يدعوَ في اليوم الأولِ. [فلو أولمَ ثلاثةَ أيام]، فالإجابةُ في اليوم الثالثِ مكروهةٌ، وفي الثاني لا تجبُ قطعاً، ولا يكونُ استحبابُها كاستحبابها[1] في [اليومِ] الأولِ.

فَرْعٌ: إذا اعتذَرَ [٨٣٢ / ب] المدعوُّ إلى صاحبِ الدعوةِ، فرضيَ بتخلُّفِهِ، زالَ الوجوبُ، وارتفعَتْ كراهةُ التخلُّفِ.

فَرْعٌ: دعاهُ جماعةٌ، أجابَ الأَسبقَ؛ فإِنْ جاءا معاً، أجاب الأَقْرَبَ رَحِماً، ثم الأَقربَ داراً، كالصَّدَقةِ.

---

(١) في المطبوع: « كالاستحباب ».

ومنها: أَنْ لا يكونَ هناك مَنْ يتأذَّىٰ بحضوره، ولا يَليقُ به مُجالسَتُهُ؛ فإِنْ كان، فهو معذورٌ في التخلُّف. وأشار في « الوسيط » إلىٰ وجه فيه.

ومنها: أَنْ لا يكونَ هناك مُنكَر؛ كَشُرْبِ الخمرِ، والملاهي؛ فإِنْ كان، نُظِرَ:

إِنْ كان الشخصُ مِمَّنْ إذا حَضَرَ رفعَ المُنكر، فَلْيَحْضُرْ؛ إجابةً للدعوة، وإزالةً للمنكر، وإلاَّ فوجهان.

أحدُهما: الأَوْلىٰ أَنْ لا يَحْضُرَ، ويجوزُ أَن يَحْضُرَ، ولا يستمعَ، [ويُنكر] بقلبه، كما لو كان يُضْرَبُ المنكرُ في جوارِهِ، فلا يَلْزَمهُ التحوُّلُ، وإِنْ بلغَهُ الصوتُ[1]، وعلىٰ هـٰذا جرىٰ العراقيُّون.

والثاني، وهو الصحيحُ: يَحْرُمُ الحضورُ؛ لأنه كالرِّضَا بالمنكرِ، وإقرارِهِ.

قلتُ: الوجهُ الأَولُ غَلَطٌ، ولا يَثْبُتُ عن كُلِّ العراقِيِّين، وإنما قاله بعضُهم وهو خطأ، ولا يغترّ بجلالة صاحبِ « التنبيهِ » ونحوِهِ ممن ذكرَهُ. **والله أعلم**.

فإذا قلنا بالثاني، فلم يعلمْ حتَّىٰ حَضَرَ، نهاهم، فإِنْ لم يَنتهوا، فَلْيَخْرُجْ. وفي جوازِ القُعود وجهان.

قلتُ: أصحُّهما: التحريمُ. **والله أعلم**.

فإِنْ لم يمكِنْهُ الخروجُ؛ بأَنْ كان في الليل، ويخافُ من الخُروج، قعدَ كارهاً ولا يستمعُ.

ولو كانوا يشربون النبيذَ المختلفَ في إباحته، لم يُنكرْهُ؛ لأَنه مجتهدٌ فيه. فإِنْ كان حاضِرُهُ ممن يعتقدُ تحريمَهُ، فكالمنكرِ المُجْمَع علىٰ تحريمه. وقيل: لا.

فَرْعٌ: ومن المنكراتِ: فُرُشُ الحرير، وصُوَرُ الحَيَوانات علىٰ السُّقوفِ، والجُدرانِ، والثيابِ الملبوسةِ، والسُّتورِ المعلَّقةِ، والوَسائدِ الكِبارِ المنصوبةِ[2]. ولا بأسَ بما علىٰ الأرضِ، والبِسَاطِ الذي يُداسُ، والمَخادِّ[3] التي يُتَّكأُ عليها، ولْيَكُنْ في

---

(١) في (ظ): « الضرب ».

(٢) **الوسائد المنصوبة**: هي المخادُّ الكبار التي لا تُتوسَّد، وإنما تهيَّأ مرتفعةً شاخصةً. انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ١٩١).

(٣) **المَخادّ**: جمع مِخَدَّة، وهي الوسادةُ يوضعُ عليها الخَدُّ (المعجم الوسيط: ١ / ٢٢٨).

معناها: الطَّبَقُ[١]، والخُوَانُ[٢]، والقَصْعَةُ.

ولا بأسَ بصُورِ الأشجارِ، والشَّمسِ، والقَمر. وفي وجه: يُكْرَهُ صورةُ الشجر.

ولو كانت صورُ الحيواناتِ مقطوعةَ الرؤوسِ، فلا بأسَ به على الصحيح، ومنعه المُتَوَلِّي. وهل دخولُ البيتِ الذي فيه الصُّوَرُ الممنوعةُ حرامٌ أَمْ مكروهٌ؟ وجهانِ. وبالتحريمِ قال الشيخُ أبو محمدٍ، وبالكراهَةِ قال صاحبُ «التقريبِ»، والصيدلانيُّ، ورجَّحه الإمامُ[٣]، والغزاليُّ في «الوسيط».

ولو كانت الصورةُ في المَمرِّ دون موضعِ الجلوس، فلا بأسَ بالدخولِ والجلوسِ، ولا يترك إجابة الدَّعوةِ بهذا السبب. وكذا لا بأسَ بدخول الحَمَّام الذي على بابه صُور، كذا قاله الأصحابُ[٤].

فَرْعٌ: يحرُمُ على المصوِّرِ التصويرُ على الحيطانِ والسُّقوف، ولا يستحقُّ أُجرةً.

وفي نَسْجِ الثياب المصوَّرة وجهانِ، جَوَّزه أبو محمد؛ لأَنها قد لا تُلْبَسُ، ورجَّحَ المنعَ الإمامُ[٥]، والغزالي؛ تمسُّكاً بالحديث: «**لَعَنَ ٱللهُ ٱلْمُصَوِّرِيْنَ**»[٦].

قلتُ: الصحيحُ التحريمُ، والحديثُ صحيحٌ. **وٱللهُ أعلم.**

وَطَردَ المُتَوَلِّي الوجهَين في التصوير على الأرضِ، ونحوِها، وكأَنَّ مَنْ قال بالمنعِ، قال: ليس له أَنْ يصوِّرَ، لكن إنِ اتفقَ، يُسَامَحُ به، ولا يجبُ طَمْسُهُ.

قلتُ: الصحيحُ تحريمُ التصويرِ على الأَرضِ [٨٣٣ / أ]، وغيرِها. **وٱللهُ أعلم.**

---

(١) **الطَّبَقُ**: من أمتعة البيت. وأصلُ الطَّبَق: الشيء على مقدار الشيء مُطبقاً له من جميع جوانبه كالغطاء له (المصباح: ط ب ق).

(٢) **الخُوَان**: ما يوضَعُ عليه الطعامُ عند الأكل (النهاية: خون)، وانظر (فتح الباري: ٩ / ٥٣٠ ـ ٥٣١).

(٣) في (نهاية المطلب: ١٣ / ١٩٢).

(٤) ولعلَّ هذا محمولٌ على مَنْ لا يقدر على إزالتها؛ أمَّا من يقدر على إزالتها، فينبغي أنه يجب عليه ذلك، فإن تركَهُ، أَثِمَ بتركه، وليس في كلام الأصحابِ مخالفة لذلك، ولا يلزم من ذلك تحريم الدخول كما قالوه (النجم الوهَّاج: ٧ / ٣٨٢).

(٥) في (نهاية المطلب: ١٣ / ١٩١).

(٦) في (فتح العزيز: ٨ / ٣٥٠): «تمسُّكاً بما وردَ في الخبر مِنْ لَعْنِ المصوِّرين. وأخرجه (البخاري: ٥٤٣٧) من حديث أبي جُحَيْفَةَ، وفيه: «ولَعَنَ ـ أي النبيّ ـ المُصَوِّرِينَ»؛ وانظر أذكار المصنف (برقم: ١١٦٠) بتحقيقي.

فَصْلٌ: الصومُ ليس عُذراً في ترك إجابة الدعوةِ. فإذا حَضَرَ الصائمُ؛ إنْ كان صَوْمَ فَرْضٍ مُضيَّقِ الوقت، حَرُمَ الفطرُ. وإنْ كان مُوَسَّعاً، كالنَّذرِ المُطْلَقِ، وقضاءِ رمضانَ، فإنْ لم نُجَوِّزِ الخروجَ منه، حَرُمَ الفطرُ، وإلاَّ فقيل: هو كصَوم النَّفْلِ. وعن القاضي حُسَين كراهةُ الخروجِ منه؛ لأَنَّ ذمتهُ مشغولةٌ.

وإنْ كانَ صومَ نَفْلٍ؛ فإنْ لم يَشُقَّ علىٰ صاحبِ الدعوةِ إمساكُهُ، استحبَّ إتمامُ صومه، وإنْ شَقَّ عليه، استحبَّ الفطرُ.

أمَّا المفطِرُ، ففي أَكله وجهان. أحدُهما: يجبُ، وأَقَلُّه: لُقْمَةٌ، وأَصحُّهما: أنه مستحبٌّ.

فَصْلٌ: دعاةُ مَنْ أكثرُ مالِهِ حرامٌ، كُرِهَتْ إجابَتُهُ، كما تُكرهُ معاملَـتُهُ. فإنْ علم أَنَّ عَيْنَ الطعامِ حرامٌ، حَرُمَتْ إجابتُهُ.

فَصْلٌ: المرأةُ إذا دعتِ النساءَ، كما ذَكَرنا في الرجالِ، فإنْ دعتْ رَجُلاً أو رِجالاً، وجبتِ الإجابةُ إذا لم يَكُنْ خَلْوَةٌ مُحَرَّمةٌ.

قلتُ: قال إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ[1]: لو دعتْهُ أجنبيَّةٌ، وليس هناكَ مَحْرَمٌ له، ولا لها، ولم تَخْلُ[2] به؛ بل جلسَتْ في بيت، وبعثَتِ الطعامَ مع خادم إليه إلىٰ بيتٍ آخَرَ من دارِها، لم يُجِبْها؛ مخافةَ الفتنةِ[3]. **وٱلله أعلم.**

فَصْلٌ: في مسائِلَ تَتَعَلَّقُ بالضِّيَافَةِ

إحداها: للضيفِ أَنْ يأكلَ إذا قُدِّمَ إليه الطعامُ مِنْ غيرِ أَنْ يأذنَ صاحبُ الطعامِ لفظاً، إلاَّ إذا كان ينتظرُ حضورَ غيرِهِ، فلا يأكلُ حتَّىٰ يَحْضُرَ، أو يأذَنَ المضيفُ لفظاً.

---

(١) في المطبوع: « المَرْوَزي »، تحريف، المثبت موافق لما في (النجم الوهَّاج: ٧ / ٣٨٦). قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٢٨٤): « إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ: هو بضم الميم، وضم الراء المشددة وواو ساكنة، ثم ذال معجمة، منسوب إلىٰ مَرْو الرُّوْذِ، مدينة معروفة بخراسان ».

(٢) في المطبوع: « يخل »، تصحيف، المثبت موافق لما في (النجم الوهَّاج: ٧ / ٣٨٦).

(٣) وهٰذا هو الصوابُ، إلاَّ أَنْ يكونَ الحالُ علىٰ خلاف ذٰلك، كما كان سفيانُ الثَّوْري وأضرابُهُ يزورون رابعةَ العدويّة، ويسمعون كلامها، وكان الشافعيُّ يأتي إلىٰ السيدة نفيسة، ويسمع عليها الحديث، فإذا وجدت امرأة كرابعةَ ونفيسةَ، ورجلٌ كسفيانَ والشافعيِّ، لم يكره لهم ذٰلك (النجم الوهَّاج: ٧ / ٣٨٦ ـ ٣٨٧)، وانظر (إعانة الطالبين: ٣ / ٦٥١ ـ ٦٥٢).

وفي « الوسيط » وجهٌ[١]: أنه لابُدَّ من لفظٍ، وهو شاذٌّ ضعيف، والصحيح الاكتفاءُ بقرينة التَّقديمِ، وللقرينةِ أَثَرٌ ظاهر في مثل هٰذا الباب. وكذٰلكَ يجوزُ الشُّربُ مِنَ الحِبَابِ[٢] الموضوعةِ علىٰ الطرقِ، وكان السلفُ يأكلونَ من بيوتِ إخوانِهم، للانبساطِ، وهم غُيَّبٌ.

وقال المُتَوَلِّي: تقديمُ الطعامِ؛ إنَّما يكفي إذا دعاهُ إلىٰ بيته؛ فإنْ لم يَسْبِقْ دَعْوَةٌ، فلا بُدَّ مِنَ الإذنِ لفظاً، إلَّا إذا جعلنا المُعَاطاةَ بيعاً، وقَرينةُ التقديمِ لا تختلفُ لِسَبْقِ الدعوةِ، وعَدَمِهِ.

قلتُ: الصحيحُ أنه بتقديمِ الطعامِ، يجوزُ[٣] الأكلُ بلا لفظٍ، سواء دعاهُ، أم لا، بِشَرْطِ أَنْ لا يكونَ مُنتظِراً غيرَه، كما سَبقَ.

وأَمَّا الأكلُ من بيت الصديقِ، وبستانِهِ، ونحوهما في حال غَيْبَتِهِ، فجائزٌ بشرط أَنْ يعلمَ مِنْ حالِهِ أنه لا يَكْرَهُ[٤] ذٰلك منه. **واللهُ أعلم**.

الثانيةُ. هل يملكُ الضيفُ ما يأكلُهُ؟ وجهان. قال القَفَّالُ: لا، بل هو إتلافٌ بإذنِ المالِكِ، وللمالِكِ أَنْ يرجعَ ما لم يأكُلْ.

وقال الجمهورُ: نَعَمْ. وبم يملك؟ فيه أوجه. قيل: بالوضْعِ بين يديه، وقيل: بالأَخْذِ، وقيل: بوضْعهِ في الفم، وقيل: بالازْدِرَادِ[٥]، يتبيَّنُ حصولُ الملكِ قُبَيْلَهُ. وضَعَّفَ المُتَوَلِّي ما سوىٰ الوجه الأخير. وعلىٰ الأوجه يَنْبَني التمكُّنُ من الرُّجوعِ.

قلتُ: قال صاحبُ « البيان »: إذا قلنا: يملك[٦] بالأَخْذِ، أو بالوضْعِ في الفَمِ، فهلْ للآخِذِ إباحَتُهُ لغيرِهِ، والتصرُّف فيه بغير ذٰلك؟ وجهان. الصحيحُ وقولُ الجمهورِ: لا يجوزُ، [٨٣٣ / ب] كما لا يُعيرُ المستعارَ.

(١) كلمة: « وجه » ساقطة من المطبوع.
(٢) الحِبَاب، الحُبُّ بالضم: الجَرَّة، أو الضخم منها (القاموس).
(٣) في المطبوع: « الصحيح بتقديم الطعام أنه يجوز ».
(٤) في (ظ): « ألَّا يكره ».
(٥) الازْدِرادُ: البَلْعُ. قال الفيومي في (المصباح: ز ر د): « زَرِدَ الرجلُ اللقمة يَزْرَدها، من باب تعب، زَرَداً: ابتلعها، وازدَرَدَها: مثلُهُ ».
(٦) في المطبوع: « يملكه ».

وقال الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيِّب: يجوزُ أَنْ يفعلَ فيه[١] ما شاء[٢] من البيعِ، والهبةِ، وغيرِهما؛ لأنه ملكهُ. قال ابْنُ الصبَّاغِ: هٰذا لا يجيءُ علىٰ أصلهما. واللهُ أعلم.

الثالثةُ: ليس للضيف التصرُّفُ في الطعام بما سوىٰ الأَكل، فلا يجوز أَنْ يحملَ معه منه شيئاً، إلاَّ إذا أَخذَ ما يعلمُ رِضَا المالكِ به، ويختلفُ ذٰلك بقَدْرِ المأخوذِ، وجنسِه، وبحال المُضيف والدعوةِ؛ فإنْ شكَّ في وُقوعه في مَحَلِّ المسامحةِ، فالصحيحُ: التحريمُ، وليس للضيف إطعامُ السائِلِ، والهرةِ، ويجوز أَنْ يُلْقِمَ الأضيافُ بعضُهم بعضاً، إلاَّ إذا فاوَتَ بينهم في الطعام، فليس لمن خُصَّ بنوع أَنْ يُطعموا منه غيرَهم، ويكرهُ للمُضيف أَنْ يفعلَ ذٰلك.

الرابعة: يحرمُ التطفُّلُ، واستثنىٰ المُتَوَلِّي، وغيرُه، فقالوا: إذا كان في الدار ضيافَةٌ، جاز لمن بينَهُ وبين صاحبِ الطعامِ انبساطٌ أَنْ يدخُلَ، ويأكُلَ، إذا علم أنه لا يَشُقُّ عليه.

فَصْلٌ: في آدابِ الأَكْلِ

منها: أَنْ يقولَ أَوَّلاً: باسمِ ٱللهِ، فإِنْ نسيَ، قال إذا تذكَّر: باسم ٱلله أَوَّلَهُ وآخِرَهُ، وأَنْ يغسلَ يدَيه قبل الأكلِ وبعدَهُ، وأَنْ يأكلَ بأَصابعه الثلاثِ، وأَنْ يدعوَ لصاحبِ الطعام، إنْ كان ضَيفاً، فيقول: « **أَكلَ طعامَكُمُ الأَبرارُ، وأَفْطَر عندكُمُ الصائمونَ. وصَلَّت عليكمُ الملائِكَةُ** »[٣].

ويكرهُ أَنْ يأكلَ مُتَّكِئاً، وأَنْ يأكلَ مما يلي أَكِيْلَهُ[٤]، وأَنْ يأكل مِنْ وَسَطِ القَصْعةِ، وأعلىٰ الثريدِ، ونحوِهِ، ولا بأس بذٰلك في الفواكِهِ.

ويكرَهُ أَنْ يَعِيْبَ الطعامَ، وأَنْ يَقْرِنَ بين تمرَتَين، ونحوِهما، وأن يأكلَ بشماله،

---

(١) كلمة: « فيه » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « ما يشاء ».

(٣) أخرجه (أبو داود: ٣٨٥٤) من حديث أنس بن مالك. وصححه المصنف في (الأذكار برقم: ٥٩٠، ٧٤٩): وفي (رياض الصالحين برقم: ١٣٢٣) كلاهما بتحقيقي. **الأبرار:** الأتقياء الصالحون. **وصلَّت عليكم الملائكة:** أي دَعَتْ لكم بالرحمة والبركة.

(٤) في المطبوع: « آكليه ».

وأَنْ يتنفَّسَ في الإناء، وأَنْ يَنْفُخَ فيه. ولا يُكْرَهُ الشربُ قائماً، وحَملوا النهيَ الواردَ علىٰ حالة السَّير.

قلتُ: هٰذا الذي قاله مِنْ تأويل النهي علىٰ حالة السَّير، قد قاله ابْنُ قُتَيْبَةَ والمُتَولِّي، وقد تأوَّله آخرونَ بخلاف هٰذا. والمختارُ: أَنَّ الشربَ قائماً بلا عُذْرٍ خلافُ الأَوْلىٰ؛ للأحاديثِ الصريحةِ بالنهيِ عنه في « صحيح مسلم »[1].

وأَمَّا الحديثانِ الصَّحيحانِ: عن عَليٍّ، وابْنِ عَبَّاسٍ، رضي ٱللهُ عنهم: أَنَّ النبيَّ ﷺ شَرِبَ قائماً[2]؛ فمحمولانِ علىٰ بيانِ الجوازِ؛ جمعاً بين الأحاديثِ.

وقد اعْتُرِضَ علىٰ أحاديث النهي بأشياءَ باطلةٍ، أوضحتُ جوابها في « شرح صحيح مسلم »[3].

ويُكرهُ الشُّربُ مِنْ فَمِ القِرْبَةِ.

ومن آدابِ الأكل: حمدُ ٱللهِ تعالىٰ في آخره. وكذٰلك في آخرِ الشُّربِ، فيقول: « **الحمدُ للهِ حَمْداً كثيراً**[4]**، طَيِّباً مُبارَكاً [فيه] غيرَ مَكْفِيٍّ، ولا مَكْفُورٍ، ولا مُوَدَّعٍ، ولا مُسْتَغْنًى عنه رَبّنا** ». ثبت ذٰلك في « صحيح البخاري » عن رسول ٱلله ﷺ أنه كان يقولُهُ[5].

وقد جاءت في هٰذا أذكارٌ كثيرة في « الصحيح » وغيرِهِ، وقد جمعتُ مقاصدَها في كتابِ أَذكارِ الطعامِ من كتاب « الأَذْكار »[6]، وشرحتُ فيه هٰذه الألفاظَ أحسنَ

---

(١) وهي: حديث (أنس رقم: ٢٠٢٤)، وحديث (الخُدْري رقم: ٢٠٢٥)، وحديث (أبي هريرة رقم: ٢٠٢٦).

(٢) حديث عليٍّ أخرجه (البخاري: ٥٦١٥)، وحديث ابن عَبَّاسٍ أخرجه (البخاري: ٥٦١٧)، و(مسلم: ٢٠٢٧).

(٣) (١٣ / ١٩٥ ـ ١٩٦)، وانظر: (فتح الباري: ١٠ / ٨٢ ـ ٨٥).

(٤) عند (البخاري: ٥٤٥٨): « الحمد لله كثيراً ». قال الحافظ في (الفتح: ٩ / ٥٨٠): « عند ابن ماجَهْ: الحمد لله حمداً كثيراً ». وأورد المصنفُ روايةَ البخاري في (الرياض رقم: ٧٧١)، و(الأذكار رقم: ٧٣٤).

(٥) أخرجه (البخاري: ٥٤٥٨، ٥٤٥٩) من حديث أبي أُمامة. وانظر التعليق السابق. **غيرَ مَكْفِيٍّ**، أي: ربُّنا ـ سبحانه وتعالىٰ ـ غيرُ محتاج إلىٰ أَحدٍ، لٰكنه هو الذي يطعم عباده ويكفيهم، وانظر معاني أُخرىٰ في (الفَتْح: ٩ / ٥٨٠ ـ ٥٨١)، وفي (أذكار المصنف ص: ٣٠٨ ـ ٣٠٩) بتحقيقي. **ولا مَكْفُورٍ**، أي: مجحود فضله ونعمته (الفتح: ٩ / ٥٨١)، وانظر (الأذكار ص: ٣٠٨). **ولا مُوَدَّعٍ**، أي: غيرُ متروكِ الطلبِ منه والرغبة إليه (الأذكار ص: ٣٠٩)، وانظر (النهاية لابن الأثير: ودع)، و(الفتح: ٩ / ٥٨١).

(٦) انظر (الأذكار ص: ٣٠٨ ـ ٣٠٩) بتحقيقي، طبعة مكتبة دار الفجر بدمشق.

شرحٍ، وأوجَزَهُ، مع جُمَلٍ مِمَّا يتعلَّق [٨٣٤ / أ] بالأطعمةِ. وقوله: « رَبَّنَا »، يجوز بالرفع: على الابتداء، وبالنَّصْبِ: على الاختصاص، أو النداءِ، وبالجرِّ: على البَدَلِ من قوله: « **الحمدُ لله** »[١].

وإذا أكل جماعةٌ، فمن الأدبِ أَنْ يتحدَّثوا على طعامهم بما لا إِثْم فيه، ويُكرهُ أَنْ يتمخَّطَ ويبزق[٢] في حال أَكلِهم إِلَّا لضرورةٍ، ويُكرَهُ أَنْ يقرِّبَ فَمَهُ من القَصْعة بحيثُ يرجعُ من فمه إليها شيءٌ.

ويستحبُّ أَنْ يَلْعَقَ القَصْعةَ، وأَنْ يَلْعَقَ أصابعَهُ، وأَنْ يأكُلَ اللُّقمةَ الساقطةَ ما لم تتنجَّسْ ويتعذَّر تطهيرُها؛ للأحاديثِ الصحيحةِ في ذٰلك[٣].

والأَوْلىٰ أَنْ لا يأكُلَ الشخصُ وحدَه، وأَنْ لا يرتفعَ عن مُؤاكَلَةِ الغُلامِ، والصِّبيان، والزوجةِ، وأَنْ لا يتميَّزَ علىٰ جُلسائه بنوعٍ إِلَّا لحاجة؛ كدواءٍ، ونحوِهِ، وأَنْ يَمُدَّ الأَكْلَ مع رُفْقته ما دام يظنُّ لهم حاجةً إِلىٰ الأكلِ، وأَنْ يُؤْثِرَهُم بفاخِرِ الطعام؛ كقطعةِ[٤] لحمٍ، وخُبزٍ لَيِّنٍ، أو طَيِّبٍ، ونحو ذٰلك، وقد سبق استحبابُ التسميةِ في أول الطعامِ، وهي مستحبةٌ لكلِّ آكِلٍ، حتَّىٰ الحائِض والنُّفَساء، وينبغي أَنْ يجهرَ بها جَهْراً يَسْمَعُهُ رُفْقَتُهُ سَماعاً محققاً؛ ليقتدَىٰ به فيها، وليتنبهَ غيرُه لها.

ويستحبُّ لكلِّ واحدٍ من الجماعةِ، أَنْ يُسَمِّي. فإِنْ سَمَّىٰ واحدٌ من الجمع، أَجْزَأَ عن الباقينَ، نَصَّ عليه الشافعيُّ، رضيَ ٱللهُ عنهُ، وقد ذكرْتُهُ في كِتَابِ « الأذكار »[٥]، وفي « طَبَقاتِ الفُقهاء » في ترجمة الشافعيِّ[٦] رضي ٱللهُ عنه، وهو شبيهٌ بردِّ السلامِ، وتشميتِ العاطِسِ؛ فإنه يكفي قولُ أَحَدِ الجماعة.

ومَنْ تركَ التسميةَ عامِداً، أو مُكْرَهاً، أو لعارِضٍ آخَرَ، ثم تمكَّنَ في أثناء أَكْلِهِ، سَمَّىٰ، كما لو نَسِيها، وسبقَ مثلُهُ في الوُضوءِ. والتسميةُ في المشروبِ، كالمأكولِ.

---

(١) وانظر: (الأذكار ص: ٣٠٩)، و(الفتح: ٩ / ٥٨١).

(٢) في المطبوع: « ويبصق ».

(٣) كحديث جابر عند (مسلم: ٢٠٣٣)، وحديث أنسٍ عنده أيضاً (برقم: ٢٠٣٤).

(٤) في (ظ): « كقصعة ».

(٥) (ص: ٣٠٣) بتحقيقي.

(٦) لم يترجم المصنفُ رَحِمَهُ ٱللهُ للإمام الشافعي في « الطبقات » المطبوعة بتحقيق الأستاذ محيي الدين نجيب.

ولا بأسَ بقولـه: لا أَشتهي هـٰذا الطَّعامَ، أو ما اعْتَدْتُ أكلَه؛ لحديثِ الضَّبِّ[١]. ويستحَبُّ لمن حَضَرَ، وهو صائمٌ، ولم يأكُلْ، أَنْ يدعوَ لأهلِ الطعامِ، ويستحبُّ الترحيبُ بالضيفِ، وحَمدُ ٱلله تعالىٰ علىٰ حصولِهِ ضيفاً عنده، وسُرورِهِ به، وثَناؤُه عليه؛ لجَعْلِهِ أَهْلاً لِتَضْييفِهِ. ففي «الصحيحَين»: أَنَّ رسولَ ٱلله ﷺ قال: «**مَنْ كانَ يُؤْمِنُ بِٱللهِ واليومِ الآخِرِ، فَلْيُكْرِم ضَيْفَهُ**»[٢]. **وٱلله أعلم.**

فَصْلٌ: يجوزُ نَثْرُ[٣] الجَوْزِ، واللَّوْزِ، والتمرِ، والسُّكَّرِ، ونحوِها في الإمْلاكات[٤]. وهل يُكرَهُ أَمْ يستحبُّ، أم لا يستحبُّ ولا يكْرَهُ؛ بل تَرْكُهُ أَوْلىٰ؟ فيه أوجه. أصحُّها: الثالثُ.

والتقاطُ النِّثَارِ جائزٌ، لـٰكن الأَوْلىٰ تَرْكه، إلَّا إذا عُرِفَ أَنَّ النَّاثِرَ لا يُؤْثِرُ بعضَهم علىٰ بعض، ولم يَقْدَحِ الالتقاطُ في مُروءَتِهِ.

ثم مَنِ التقطَ لم يؤخَذْ منه. وهل يملكُهُ؟ وجهان.

أحدُهما: لا؛ لأنه لم يوجَدْ لفظُ تمليكٍ لِمُعَيَّنٍ.

والثاني: يملكُ[٥] اعتباراً بالعادَة، والأئمةُ إلىٰ هـٰذا الوجه أَمْيَلُ، وهو مُقتضىٰ إطلاقِ أكثرِهم. فعلىٰ الأولِ: للناثرِ الاسترجاعُ. قال ابْنُ كَجٍّ: له الاسترجاعُ ما لم يخرجِ الملتقطُ من الدار، وعليه الغُرْمُ إنْ أتلَفَهُ. وإنْ قلنا: يملكُ، فهل يخرجُ عن مِلْكِ الناثرِ بالنَّثْرِ، أم بأَخْذِ الملتقِطِ [٨٣٤/ب]، أَمْ بإتلافِهِ؟ فيه أوجُهٌ.

---

(١) هو ما أخرجه (البخاري: ٥٣٩١، ٥٤٠٠، ٥٥٣٧)، و(مسلم: ١٩٤٦) عن خالد بن الوليد أنهم لمَّا قدَّموا الضَّبَّ مشوياً إلىٰ رسول ٱلله ﷺ، فأهوىٰ رسولُ ٱلله ﷺ بيده إليه، فقالوا: هو الضَّبُّ، يا رسول ٱلله! فرفع رسولُ ٱلله ﷺ يده، فقال خالدٌ: أَحَرامٌ الضَّبُّ؟ يا رسولَ ٱلله! قال: «لا، ولـٰكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أَعافُهُ».

الضَّبُّ: حيوان من جنس الزواحف من رتبة العَظَاءِ، غليظ الجسم خَشِنُهُ، وله ذنب عريضٌ حَرِشٌ أَعْقَدُ. يكثر في صحارىٰ الأقطار العربية (المعجم الوسيط: ١/ ٥٥٢).

(٢) أخرجه (البخاري: ٦١٣٨)، و(مسلم: ٤٧) من حديث أبي هريرة.

(٣) النَّثْر: نَثْرُكَ الشيء بيدك، ترمي به متفرقاً (تهذيب الأسماء واللغات: ٣/ ٦٢٩)، وانظر: (النجم الوهاج: ٧/ ٣٩١).

(٤) الإملاكُ: بمعنىٰ التزويج والنكاح. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣/ ٥٩٧)، و«المصباح: م ل ك».

(٥) في (ظ): «يتملك».

قلتُ[١]: الأصحُّ أنه يملكُ بالأخذِ، كسائرِ المباحاتِ. **واللهُ أعلم**.

ومَنْ وقعَ في حَجْرِهِ شيءٌ من النّثارِ؛ فإنْ بَسَطَهُ لذٰلك، لم يُؤْخَذْ منه. فإنْ سقط منه بنفسِ الوُقوعِ، لم يَبْطُلْ حَقُّه علىٰ الأصحِ، فيمنع غيره مِنْ أَخْذِهِ. وإنْ لم يَبْسُطْهُ له، لم يَمْلِكْهُ؛ لعدَمِ القصدِ والفعلِ. فإنْ نَفَضَهُ، فهو كما لو وقع علىٰ الأرض أولاً، وإلاَّ فهو أَوْلىٰ به من غيرِهِ، وليس لغيرِه أَنْ يأخُذَهُ. فلو أخذَهُ غيرُهُ، ففي مِلْكِهِ وجهانِ جاريانِ، فيما لو عشَّشَ طائرٌ في مِلْكِهِ، فأخَذَ فرخَهُ غيرُه. وفيما إذا دخل السمكُ مع الماء حوضَهُ، وفيما إذا وقعَ الثلجُ [في مِلْكه]، فأخذَهُ غيرُه، وفيما إذا أَحْيَا ما يُحَجِّرُهُ غيرُه. لٰكن الأصحّ أَنَّ المُحيي يملكُ. وفي هٰذه الصور ميلُهم إلىٰ المنع أكثرُ؛ لأنَّ المُتَحَجِّرَ غيرُ مالكٍ، فليس الإحياءُ تصرفاً في مِلكِ غيره، بخلاف هٰذه الصورة[٢].

ولو سقطَ مِنْ حَجْرِهِ قبل أَنْ يقصدَ أخذَهُ، أو قامَ فَسَقَطَ، بَطَلَ اختصاصُهُ، كما لو طارَ الفَرْخُ؛ فإنه يجوزُ لغيرِ صاحبِ الأرضِ أخذُهُ بلا خلاف. ثم اختصاصُ مَنْ وقعَ في حِجْرِهِ مخصوصٌ بِمَنْ هُوَ مِمَّنْ يأخذُهُ. أَمَّا مَنْ يعلمُ أنه لا يأخذُهُ، ولا يرغبُ فيه، فلا اختصاصَ له به، ويجوزُ لغيرِهِ أخذُهُ من حَجْرِهِ، ذكره البغويّ، وغيرُه. ويُكرهُ أخذُ النِّثَارِ من الهواءِ بالمُلاءَةِ، والأُزُرِ المربوطةِ برؤُوس الخَشَب. فإنْ أخذه[٣] كذٰلك، استحقَّه.

ونَثْرُ الدراهِم والدنانيرِ، كنثرِ السُّكَّرِ، ذكره المَسْعُوديُّ.

قلتُ: ولو التقطَ النِّثَارَ صبيٌّ، ملكَهُ، ولو التقطَهُ عبدٌ مَلَكَهُ سيدُه، ذكرَهُ إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ[٤].

والخِتان في هٰذا كإملاكٍ. **واللهُ أعلم**.

✍ ✍ ✍

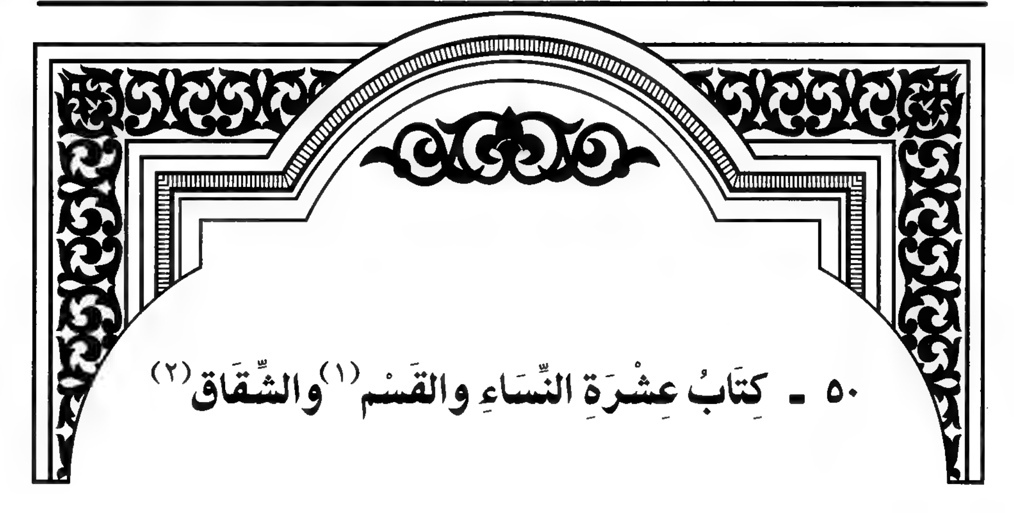
---

(١) كلمة: « قلت » ساقطة من (م).

(٢) في (ظ، س): « الصور »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٥٦).

(٣) في المطبوع: « أخذ ».

(٤) في المطبوع: « المروزي »، تحريف. انظر (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٢٨٤).



٥٠ ـ كِتَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ والقَسْمِ[١] والشِّقَاقِ[٢]

فيه بابانِ.

الأولُ: في عِشْرتِهِنَّ والقَسْمِ.

النكاحُ مَنَاطُ حقوقِ الزَّوجِ على الزوجةِ؛ كالطاعةِ، وملازمة المَسْكَنِ، وحقوقِها عليه؛ كالمهرِ، والنفقةِ، والكُسْوَةِ، والمعاشَرة بالمعروف. قال الله تعالىٰ: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] والمرادُ: تماثُلُهُما[٣] في وجُوب الأَداءِ[٤].

وقال تعالىٰ: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ١٩].

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جِمَاعُ المعروف بين الزوجينِ: الكَفُّ عن المكروهِ، وإعفاءُ صاحبِ الحقِّ مِنَ المُؤنَة في طلبهِ مِنْ غيرِ إظهارِ كراهَتِهِ[٥] في تأْدِيَتِهِ. فأيُّهما مَطَلَ بتأخيرِهِ، فـ: « مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ »[٦].

---

(١) القَسْم: بفتح القاف وسكون السين: مصدر قسمتُ الشيء، والمرادُ به: العَدْلُ بين الزوجات (إعانة الطالبين: ٣ / ٦٧٠).

(٢) الشِّقاق: العداوة والاختلاف.

(٣) في المطبوع: « تماثلها »، خطأ.

(٤) في المطبوع: « الآداب »، تحريف.

(٥) في (ظ): « كراهة »، وفي (فتح العزيز: ٨ / ٣٥٩): « كراهية ».

(٦) مَطْلُ الغني ظلم حديث نبويٌّ، أخرجه (البخاري: ٢٢٨٧)، و(مسلم: ١٥٦٤) عن أبي هريرة، قال المصنف في (شرح صحيح مسلم: ١١ / ٢٢٧): « قال القاضي وغيره: المَطْلُ: منعُ قضاء ما استحقَّ أداؤه. . . . . ».

قال الأصحابُ: أرادَ بالكفِّ عن المكروه: الامتناعَ عَمَّا يكرهُهُ صاحبُهُ، وبإعفاءِ صاحبِ الحقِّ مِنَ المُؤنة في طلبه: أَنْ لا يُحْوِجَهُ في أداءِ الحقِّ إلىٰ كُلْفةٍ، ومُؤْنةٍ، وبقوله: من غيرِ إظهارِ كراهَةٍ: أَنْ يؤدِّيَ الحقَّ راضياً، طَلْقَ الوجْهِ.

ومن المعاشرة بالمعروف: القَسْمُ. وفائدتُهُ: العَدْلُ، والتحرُّزُ عن الإيذاءِ والإيحاشِ بترجيحِ البعضِ، وقد يعرضُ ما يقتضي التفضيلَ. ويتضمَّنُ البابُ خمسةَ أطراف:

الأولُ: في استحقاقِ القَسْمِ. مَنْ له زوجةٌ واحدة، ينبغي أَنْ لا يُعَطِّلَها، فيستحبُّ أَنْ يبيتَ عندها، ويُحْصِنَها، وأدنىٰ الدرجاتِ أَنْ لا يُخْلي أربعَ ليالٍ [٨٣٥ / أ] عن ليلةٍ، ولا يجبُ عليه المبيتُ بحالٍ؛ لأنه حقُّهُ، فله تَرْكُهُ.

ولو كان له مُسْتَولَدَاتٌ، أو إماء، فلا قَسْمَ بينهنَّ[1]، ويستحبُّ أَنْ لا يُعَطِّلَهُنَّ، وأَنْ يُسَوِّي بينهُنَّ. ولو كان معهنَّ نساءٌ، فلا قَسْمَ بينهنَّ وبينَ النساءِ. حتَّىٰ لو بات عند المنكوحاتِ، أو عند الإماء، فلا قَسْمَ للأُخْرَيات.

وإذا كان تحته زوجتانِ فأكثر، فالإعراضُ عن جُملتهنَّ كالإعراضِ عن الواحدةِ المنفردةِ.

وحكىٰ القاضي أبو حامدٍ وجهاً: أنه يَلْزَمُهُ القَسْمُ بينَهُنَّ، ويَحْرُمُ إعراضُهُ عنهُنَّ، ويمكنُ أن يجيءَ مثلُهُ في الواحدة.

ولو بات عند بعضِهِنَّ، لزمَهُ مثلُهُ للباقياتِ. وإذا سوَّىٰ بينهنَّ في الظاهر، لم يؤاخَذْ بزيادةِ ميلِ قَلْبِهِ إلىٰ بعضِهِنَّ، ولا تجب التسويةُ في الجماعِ، لكن يستحبُّ التسويةُ فيه، وفي سائرِ الاستمتاعاتِ.

ولو قَسَمَ بينهنَّ مدةً، وسَوَّىٰ، ثم أعرضَ عنهنَّ، جازَ، كالابتداءِ.

فَصْلٌ: فِيمَنْ تَسْتَحِقُّ القَسْمَ

فيه مسائلُ:

إحداها: تستحقُّهُ المريضةُ، والرَّتْقَاءُ، والقَرْناءُ، والحائِضُ، والنُّفَساءُ،

(١) في (س)، و(فتح العزيز: ٨ / ٣٦١): « لهنَّ ».

والمُحْرِمَةُ، والمُوْلىٰ منها، والمُظَاهَرُ منها، والمُرَاهِقَةُ، والمجنونةُ التي لا يخافُ منها؛ لأنَّ المرادَ الأُنْسُ.

قال المُتَوَلِّي: والمعتدَّةُ عن وطءِ شُبْهةٍ لا قَسْمَ لها؛ لأَنه يَحْرُمُ الخَلوةُ بها.

الثانيةُ: إذا نَشَزَتْ عن زوجِها؛ بأَنْ خرجَتْ من مسكنِهِ، أو أرادَ الدخولَ عليها، فأغلقتِ البابَ، ومنعَتْهُ، أو ادَّعَتْ عليه الطلاقَ، أو منعتِ التَّمكينَ، فلا قَسْمَ لها، كما لا نفقةَ. وإذا عادَتْ إلىٰ الطاعةِ، لم تستحقَّ القضاءَ.

وامتناعُ المجنونةِ، كامتناعِ العاقِلَةِ، لـٰكن لا تأْثَمُ.

الثالثةُ: إنْ لم ينفرِدْ بمسكنٍ، وطاف عليهنَّ في مساكِنِهنَّ، فذاكَ، وإنِ انفردَ، فيتخيَّرُ بين المُضِيِّ إليهنَّ ودُعائِهنَّ إلىٰ مسكنِهِ في نَوْبَتِهِنَّ(١)، والأولُ: أَوْلىٰ؛ اقْتداءً برسولِ ٱللهِ، ﷺ. فإنْ دعاهُنَّ، لَزِمَهُنَّ الإجابةُ. ومنِ امتنعَتْ، فهي ناشِزةٌ. وهل له أَنْ يَدْعُوَ بعضَهُنَّ إلىٰ مسكنِهِ، ويَمضي إلىٰ مَسْكَنِ بعضِهِنَّ ؟ وجهانِ.

وقال الحَنَّاطِيُّ: قولانِ. أصحُّهما: المنعُ، وبه قطع البَغَويُّ، والسَّرْخَسِيُّ(٢)، وغيرُهما.

فإنْ أقرعَ بينهنَّ ليدعوَ مَنْ خرجت قُرعتها إلىٰ منزله، فينبغي القطعُ بالجَوازِ، كالمُسَافَرَةِ ببعضِهِنَّ بقرعة(٣). ثم الوجهانِ، إذا لم يكنِ التخصيصُ بِعُذْرٍ، فإنْ كان؛ بأَنْ كان مسكنُ إحداهما قريباً إليه، فمضىٰ إليها، ودَعَا الأُخرىٰ؛ لِتَخِفَّ عنه مُؤنةُ السير، لَزِمَها الإجابةُ، وكذا لو كان تحته عجوزٌ وشابَّةٌ، فحضرَ بيتَ الشابةِ، لكراهته(٤) خُروجها، ودعا العجوزَ، لزمَها الإجابةُ، فإنْ أَبَتْ، بَطَلَ حَقُّها.

وإذا كان يدعوهُنَّ إلىٰ منزِلِهِ، فمنعَ بعضَهُنَّ شُغْلٌ لها، بَطَلَ حَقُّها. وإنْ منعها من الإجابةِ مَرَضٌ، قال ابْنُ كَجٍّ: عليه أَنْ يبعثَ إليها مَنْ يحملُها إليه.

ولو أقامَ عندَ(٥) واحدة منهنَّ، ودعا الباقياتِ إلىٰ بيتها، لم تَلْزَمْهُنَّ الإجابةُ؛ لما فيه من المشقَّةِ.

---

(١) في (ظ): « نوبهنَّ ».

(٢) هو أبو الفَرَجِ الزَّازُ، عبد الرحمـٰن بن أحمد.

(٣) في المطبوع: « بالقرعة ».

(٤) في المطبوع: « لكراهة ».

(٥) في المطبوع: « عنده ».

الرابعةُ: إنْ سافرَتْ معه، فسيأتي حُكْمُه [٨٣٥ / ب] إن شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وإنْ سافرَتْ وحدَها بغير[١] إذنه، فهي ناشِزة. وإِنْ أذِنَ، نُظِرَ:

إنْ كان السفرُ لِغَرَضِهِ، بقيَ حَقُّها، فيَقْضِيه من حَقِّ الباقياتِ. وإِنْ كان لِغَرَضِها؛ كَحَجٍّ، وتجارةٍ، سقط حَقُّها علىٰ الجديد، فلا قضاءَ لها. وقيل: بالسقوطِ قطعاً، وفائدةُ الإذنِ دفعُ الإِثْمِ.

فَصْلٌ: فِيْمَنْ يستَحِقُّ عَلَيْهِ القَسْم

هو كُلُّ زَوجٍ عاقلٍ، وإِنْ كان مراهِقاً، أو سفيهاً. فإِنْ جارَ[٢] المراهِقُ، فالإثم علىٰ وليِّه، وإِنْ جار[٣] السفيهُ، فعلىٰ نفسه، وأَمَّا المجنونُ؛ فإِنْ كان لا يُؤْمَنُ منه ضررٌ، فلا قَسْمَ، وإِن أُمِنَ؛ فإِنْ كان قَسَمَ لبعضهِنَّ، ثم جُنَّ، فعلىٰ الوليِّ أَنْ يطوفَ به علىٰ الباقياتِ؛ قضاءً لحقوقِهِنَّ، كقضاءِ الديون.

قال المُتَوَلِّي: وذٰلك إذا طلَبْنَ. فإِنْ أردْنَ التأخيرَ إلىٰ إِفاقته؛ لتتمَّ المؤانسَةُ، فلهنَّ ذٰلك. وإنْ لم يكُن عليه شيء من القَسْمِ، فإِنْ رأىٰ منه ميلاً إلىٰ النساء، أو قال أهلُ الخِبرة: ينفعُهُ غِشْيانُهُنَّ[٤]، لزمَ الوليَّ أَنْ يطوفَ [به] عليهنَّ، أو يَدْعُوهُنَّ إلىٰ منزله، أو يطوفَ به علىٰ بعضهِنَّ، ويدعوَ بعضَهُنَّ كما يرىٰ. وإِنْ لم يَرَ منه مَيْلاً، فليس عليه الطوافُ به.

وحكىٰ الفُوْرانِيُّ وجهاً: أَنَّ حَقَّ القَسْمِ يَبْطُلُ بالجنونِ، ولا يطالَبُ الوليُّ برعايته بحال، ولا يجري الوجهُ فيما إذا قيلَ: ينفعُهُ الغِشْيَانُ.

ولو قيل: يَضُرُّهُ، لزمَهُ مَنْعُهُ عنهنَّ.

أَمَّا مَنْ به جنونٌ منقطعٌ؛ فإِنْ ضُبِطَ؛ كَيَوْمٍ، ويَوْم[٥]، جُعِلَتْ أيامُ الجنونِ كالغَيْبَةِ، ويقسمُ في إِفاقته.

---

(١) في المطبوع: « من غير » بدل: « بغير ».

(٢) في المطبوع: « جاز »، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٣٦٣).

(٣) في المطبوع: « جاز »، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٣٦٣).

(٤) **الغِشْيان**: كُنِّي به عن الجماع، كما كُنِّي بالإتيان (المصباح: غ ش ي).

(٥) أي يُجَنُّ يوماً ويفيق يوماً.

ولو أقام في الجنون [عند واحدةٍ] [(١)]، فلا قضاءَ، ولا اعتدادَ به، كذا قاله البَغَوِي، وغيرُهُ، وفيه إشعار بأنه لا يَقْسِمُ أيامَ جُنونه. وحكىٰ أبو الفَرَجِ وجهاً: أنه إذا أقامَ في الجنون عند واحِدةٍ، قضَىٰ للباقياتِ.

وقال المُتَوَلِّي: يراعي القَسْمَ في أيام الإفاقَةِ، ويراعيه الوليُّ في الجنون، ولكلِّ واحدةٍ نَوْبَةٌ من هـٰذا، ونَوبةٌ من هـٰذا، وهـٰذا حسن.

وإنْ لم تَنْضَبِطِ الإفاقَةُ، وقَسَمَ الوليُّ لواحدةٍ في الجنون، وأفاقَ في نوبةِ الأُخرىٰ، قال الغزالي: يَقْضِي ما جرىٰ في الجنون؛ لِنَقْصِهِ.

الطرفُ الثَّاني: في مكانِ القَسْمِ وزمانه.

فيه مسائلُ:

إحداها: يَحْرُمُ عليه أَنْ يجمَع بين زوجتَين، أو زوجاتٍ في مسكنٍ، ولو ليلةً واحدةً إلَّا بِرِضَاهُنَّ. والمرادُ بالمسْكَنِ: ما يَليقُ بامرأةٍ؛ من دارٍ، وحُجْرةٍ، وبيت[(٢)] مُفْرَدٍ. فاللَّواتي يَليقُ بكلِّ واحدةٍ منهنَّ [بيتٌ، أو] دارٌ[(٣)]، أو حُجْرَةٌ، لا يجمعُ بينهنَّ في دارٍ واحدةٍ، ولا حُجرةٍ واحدةٍ، لـٰكن لو كان في الدار حُجَرٌ مُفْرَدَةُ المرافِقِ، فله أَنْ يُسْكِنَهُنَّ فيها. وكذا لو أسكنَ واحدةً في العُلْوِ، والأُخرىٰ في السُّفْلِ، والمرافقُ متميزَةٌ.

واللَّواتي يليقُ بهنَّ البيوتُ الفردة[(٤)]، له أَنْ يُسْكِنَ كُلَّ واحدةٍ [منهنَّ] [(٥)] بيتاً من خانٍ واحِدٍ، أو دارٍ واحدة، ولا يجمع بينهنَّ في بيتٍ إلَّا بالرِّضا. وإذا جمعَهُما في مَسْكنٍ بالرِّضا، كُرِهَ وطءُ إِحداهما[(٦)] بحضرَةِ الأخرىٰ. ولو طلبَ، [٨٣٦ / أ] لم تَلْزَمْها الإجابةُ، ولا تصيرُ بالامتناعِ ناشِزَةً.

الثانية: عِمادُ القَسْمِ: الليلُ، والنهارُ تابعٌ، وله أَنْ يُرَتِّبَ القَسْمَ علىٰ الليلةِ

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « بيت » بدون « الواو ».

(٣) الدار تحوي عدة بيوت، فالبيتُ جزء من الدار. انظر: حاشية (نهاية المطلب: ٧ / ٢٧٣).

(٤) في (فتح العزيز: ٨ / ٣٦٤): « المفردة ».

(٥) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٦) في المطبوع: « أحدهما ».

واليومِ الذي قبلها، أو اليوم الذي بعدها، هٰذا حكمُ عامّة الناس. وأما مَنْ يعملُ ليلاً ويسكُنُ نهاراً، كالأَتُّونيِّ[1]، والحارِسِ، فَعِمادُ قَسْمِهِ: النَّهارُ، والليل تابعٌ، وعِمَاد قَسْمِ المسافرِ وَقْتُ نُزوله؛ ليلاً كان أو نهاراً، قليلاً أم كثيراً.

الثالثة: مَنْ عِمادُ قَسْمِهِ الليلُ، يَحْرُمُ عليه أَنْ يدخلَ في نَوْبَةِ واحدةٍ علىٰ أُخرىٰ[2] ليلاً، وإِنْ كان لحاجة؛ كعيادةٍ، وغيرِها.

وقيل: يجوزُ؛ للحاجة، وهو ضعيف، ويجوزُ الدخولُ للضرورة، بلا خلاف.

قال في «الشَّامِلِ»: هي مثلُ أَنْ تموتَ، أو يكونَ منزولاً بها.

وقال الشيخ أبو حامِدٍ، وغيرُه: هي كالمرضِ الشديدِ.

قال الغزاليُّ: هي كالمرضِ المُخَوف. قال: وكذا المرضُ الذي يحتملُ كونه مَخُوفاً، فيدخل لتبين[3] الحال.

وفي وجه: لا يدخلُ حتَّىٰ يتحقَّقَ أنه مَخُوفٌ.

ثم إذا دخلَ علىٰ الضَّرَّةِ لضرورة، أو مكثَ ساعةً طويلةً، قَضَىٰ لصاحِبَةِ النَّوْبَةِ مِثْلَ ذٰلك في نَوْبَةِ المدخولِ عليها، وإنْ لم يَمْكُثْ[4] إلاَّ لحظةً يسيرة، فلا قضاءَ.

ولو تعدَّىٰ بالدخول؛ إنْ طالَ الزمانُ، قَضَىٰ، وإلاَّ، فلا، لٰكن يَعْصي.

وعن القاضي حُسَين تقديرُ القَدْرِ المُقْتَضِي بثُلُث الليلِ. والصحيحُ أن لا تَقْديرَ[5].

هٰذا إذا لم يجامِعِ المدخولَ عليها، فإنْ جامَعَها، عصَىٰ.

وفي القضاءِ أوجُهٌ.

أحدُها: أنه أفسدَ الليلةَ، فلا تحسَبُ علىٰ صاحبةِ النَّوبة.

---

(١) الأَتوني: الأَتون موضع الوَقودِ للحمَّام والجَصَّاصة.

(٢) في المطبوع: «الأخرىٰ».

(٣) في (فتح العزيز: ٨ / ٣٦٥): «ليتبين».

(٤) في المطبوع: «تكن» بدل: «يمكث»، المثبت موافق لما في المصدر السابق.

(٥) في المطبوع: «يقدر» بدل: «تقدير»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٦٦).

والثاني: يقضي الجماعَ في نوبةِ التي جامَعَها.

وأصحُّها: يقضي من نوبتها مِثْلَ تلكَ المدة، ولا يُكَلَّفُ الجِماعَ. فإنْ فُرِضَ الجماعُ في لحظةٍ يسيرةٍ، فلا قضاءَ علىٰ هـٰذا الوجه، ويبقىٰ الوجهانِ الأولانِ.

فَرْعٌ: وأَمَّا النهارُ، فلا تجبُ التسويةُ فيه بين النِّسْوة في قَدْرِ إقامتِهِ في البيت، ولـٰكن ينبغي أَنْ تكونَ إقامتُهُ في بيتِ صاحبةِ النوبةِ، إنْ أَقامَ، ولا يدخلُ علىٰ غيرِها إلَّا لحاجة؛ كعيادَةٍ، وتَعَرُّفِ خَبَرٍ، وتسليمِ نفقةٍ، ووضْعِ متاعٍ وأَخْذِهِ[١].

وينبغي أَنْ لا يطيلَ المقامَ، ولا يعتادَ الدخولَ علىٰ واحدةٍ في نَوْبَةِ الأُخْرَيَاتِ، ولا في نَوْبَةِ واحدةٍ الدخولَ علىٰ غيرها.

وإذا دخلَ علىٰ واحدةٍ بغيرِ حاجةٍ؛ ففي « التَّجْريد »[٢] للمَحَامِلِيِّ: أنه يجبُ القضاءُ، وحكاه عن نَصِّه في « الإملاءِ ».

وإِنْ دخلَ لحاجةٍ، فلا قضاءَ. هـٰذا هو الصحيحُ المعروفُ.

وحكىٰ الغزاليُّ وجهَين آخَرين:

أحدُهما: أَنَّ النهارَ كالليلِ، ومُقْتَضىٰ هـٰذا الإطلاقِ، أَنْ لا يدخلَ إلَّا لضرورةٍ، وأَنه يَقْضي إذا دخلَ مُتعدِّياً.

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ؛ أَنَّ أبا إسحاقَ حكىٰ [في] وجوب القضاءِ قولاً.

والثاني: لا حَجْرَ بالنهارِ.

ومُقْتَضىٰ هـٰذا: أَنْ يدخلَ ويخرجَ كيفَ شاء بلا قَضاء، ولا يجوزُ في دُخول الحاجةِ أَنْ يُجامِعَ. وفي سائرِ الاستمتاعاتِ وجهانِ.

أصحُّهما: الجوازُ.

وفي كتابِ ابْنِ كَجٍّ[٣] وجه: أَنه يجوزُ [٨٣٦ / ب] الجماعُ، وهو شاذٌّ.

---

(١) في المطبوع، و(فتح العزيز: ٨ / ٣٦٦): « واحدة » بدل: « وأَخْذِهِ ».

(٢) كذا أيضاً في (فتح العزيز: ٨ / ٣٦٦)، وفي (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤٤٨، ٣ / ١٣٤، ٥٤٣): « التجريد »، وجاء اسمه في (طبقات ابن الصلاح بتهذيب المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ١ / ٣٦٨)، وفي (الخزائن السنية ص: ١٦٠): « المجرَّد ».

(٣) كتاب ابن كَجٍّ هو « التجريد »، قال ابن العماد الحنبلي في ترجمته في (شذرات الذهب: =

فَرْعٌ: مَنْ عِمادُ قَسْمِهِ النهارُ، فَلَيْلُهُ كَنَهارِ غيرِه، ونَهارُهُ كَلَيل غيرِهِ في جميعِ ما ذكَرْنا.

فَرْعٌ: نقل البَغَويُّ، وغيرُهُ؛ أَنَّها إذا مرضَتْ، أو ضَرَبَها الطلق[1]؛ فإِنْ كان لها متعهِّدٌ، لم يَبِتْ عندها إلاَّ في نَوْبتها، ويراعِي القَسْمَ. وإِنْ لم يكنْ متعهِّدٌ، باتَ عندها ليالِيَ بحسَبِ الحاجةِ، ويقضِي للباقياتِ إِنْ بَرَأَتْ. وإِنْ ماتَتْ، تَعَذَّرَ القضاءُ. وفي القضاءِ لا يبيتُ عندَ كُلِّ واحدةٍ مِنَ الأُخْرَياتِ جميعَ تلك الليالي وِلاءً؛ بل لا يزيدُ علىٰ ثلاثِ ليالٍ، وهٰكذا يدورُ حتَّىٰ يتمَّ القضاءُ.

ولو مرضَتْ ثنتانِ، ولا متعهِّدَ، فقد يقالُ: يقسمُ الليالي عليهما، ويُسَوِّي بينهما في التَّمريضِ، ويمكنُ أَنْ يقالَ: يُقْرِعُ بينهما، كما يسافِر بها بالقُرعةِ.

قلتُ: القَسْمُ أرجَحُ. **وٱلله أعلم**.

فَرْعٌ: كان يعملُ تارةً بالليل، ويستريحُ بالنهار، وتارةً عكسهُ، فهل يجوزُ أَنْ يبدلَ الليلَ بالنَّهار؛ بأَنْ يكونَ لواحدةٍ ليلة تابعةٌ ونهارٌ متبوعٌ، وللأخرىٰ ليلةٌ متبوعةٌ ونهار تابع؟ وجهانِ، حكاهما الحَنَّاطِيُّ.

قلتُ: الأَصحُّ المنعُ؛ لتفاوتِ الغَرَضِ. **وٱلله أعلم**.

الرابعةُ: أَقَلُّ نُوَبِ القَسْمِ، لَيْلَة لَيْلة، ولا يجوزُ تَبْعيضُ[2] اللَّيلةِ. وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ وجهاً: أنه يجوزُ أَنْ يَقْسِمَ لكلِّ واحدةٍ بعضاً مِنْ اللَّيلةِ.

وحكىٰ الإمامُ وجهاً: أنه يجوزُ أَنْ يَقْسِمَ لكلِّ واحدةٍ ليلةً ونِصْفاً، ولا يجوزُ لكلِّ واحدةٍ بعض ليلةٍ. والصحيحُ: المنعُ مُطلقاً.

والأفضلُ أَنْ لا يزيدَ علىٰ ليلةٍ؛ اقتداءً برسول ٱلله ﷺ، وليقربَ عهدُهُ بهنَّ كُلِّهِنَّ. ولو قَسَمَ ليلَتين ليلَتين، أو ثلاثاً ثلاثاً، جازَ، نصّ عليه.

= ٣ / ١٧٨): « وهو صاحبُ وجهٍ، ومن تصانيفه (التجريد). قال في (المهمات): وهو مطوّلٌ، وقد وقف عليه الرافعيُّ »، وانظر: (الخزائن السنية ص: ٣١).

(١) في المطبوع: « أو طرأ بها الطلق ».

(٢) في المطبوع: « ببعض »، تصحيف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٦٨)، و(النجم الوهّاج: ٧ / ٤٠٥)، و(نهاية المطلب: ١٣ / ٢٤٤).

وفي وجه عن أبي إسحاقَ: لا تجوزُ الزيادةُ على [ليلة] إلَّا بِرِضَاهُنَّ. والصحيحُ: الأولُ.

ولا تجوزُ الزيادةُ على ثلاثةٍ إلَّا برضاهُنَّ على المذهب. وقيل: قولانِ، أو وجهان؛ فإنْ جَوَّزْنا الزيادةَ، فوجهانِ.

أحدُهما: عن صاحب « التقريب »: لا تجوزُ الزيادةُ على سبعةٍ.

والثاني: عن الشيخ أبي محمدٍ، وغيرِهِ: تجوزُ الزيادةُ ما لم تبلُغْ أربعةَ أشهرٍ، مدة تَرَبُّصِ المُوْلِي.

الخامسةُ: إذا أرادَ الابتداءَ بالقَسْمِ، فوجهانِ.

أحدُهما: يبدأُ بمن شاءَ.

والصحيحُ: يَلْزَمُهُ[1] القُرعةُ، فيبدأُ بالقارِعة[2]. فإذا مضَتْ نَوْبَتُها، أَقْرَعَ بين الباقياتِ. ثم بين الأُخريين[3]، فإذا تَمَّتِ النُّوَبُ، راعى الترتيبَ، ولا حاجةَ إلى إعادة القُرعة.

ولو بدأَ بلا قُرعةٍ، فقد ظلمَ، ويُقْرِعُ بين الثلاثِ. فإذا تَمَّتِ النُّوَبُ، أَقرعَ للابتداءِ.

الطرفُ الثالثُ: في التَّساوي وبيانِ مَحَلِّ التفاضُل.

القَسْمُ مشروعٌ[4]؛ للعَدْلِ، فيحرمُ التفضيلُ، وإنْ تَرَجَّحَتْ إحداهُما؛ بشَرَفٍ، وغيرِه، فتجبُ التسويةُ بين المسلمةِ والكتابيّةِ.

ولا يجوزُ التفضيلُ إلَّا بشيئين:

أحدهما: الحرية، فللحرَّةِ ضِعْفُ ما للأَمَةِ، فَدَوْرُهما أثلاثٌ. فلو طَرأَ عِتْقُ الأَمَةِ؛ فإمَّا أَنْ يكونَ الابتداءُ بالحُرَّةِ، وإمَّا بالأَمَةِ.

---

(١) في (ظ، س): « يلزم ».

(٢) في (فتح العزيز: ٨ / ٣٦٨)، و(مغني المحتاج: ٤ / ٣٨٢)، و(الإقناع: ٢ / ٤٣٠): « فيبدأ بالتي خرجَتْ قُرْعتُها ».

(٣) في المطبوع: « الأخرتين ».

(٤) في المطبوع: « المشروع ».

الحالةُ الأُولىٰ: بالحُرَّةِ. فإمَّا أَنْ تَعْتِقَ في نَوْبة الحُرَّةِ، وإمَّا في نَوبتها.

القِسمُ الأَولُ: في نَوْبة الحُرَّةِ، وهو ضَرْبان.

أحدُهما [٨٣٧ / أ]: أَنْ تَعْتِقَ في القَدْرِ المشتركِ بين الحُرَّةِ والأَمَةِ؛ بأَنْ عَتَقَتْ في الليلة الأولىٰ من ليلتَي الحُرَّة، فيتمُّ الليلةَ، ويبيتُ الليلةَ الأُخرىٰ عند العَتِيقة، ويُسوِّي[1] بينهما.

الضَّرْب الثاني: عَتَقَتْ في الليلةِ الثانيةِ، فلا يَلْزَمُهُ الخروجُ؛ بل له أَنْ يبيتَ عند الحُرَّةِ بقيةَ الليلة[2]، لٰكن يبيتُ بعد ذٰلك عند العَتِيقة ليلَتين. ولو خرجَ في الحالِ، وكان بقيةَ الليل[3] في مسجدٍ، أو بيتِ صديقٍ، لم يلزمْهُ قضاءُ ما مضىٰ من تلك الليلةِ. وإنْ خرج بقيةَ الليلةِ إلىٰ العَتِيقة، فقد أحسنَ.

القِسْم الثاني: تَعْتِقُ في نَوْبة نفسِها، فإنْ عَتَقَتْ قبلَ تمام ليلتها، كملَ لها ليلَتين؛ لالتحاقِها بالحُرَّة، وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ، وغيرُهُ وجهاً: أَنها لَا تستحقُّ إلا ليلةً؛ نَظَراً إلىٰ الابتداءِ.

وإنْ عَتَقَتْ بعد تمامِ ليلتِها، لم تستحقَّ إكمالَ ليلَتين؛ بل يقتصرُ في تلك النَّوبة علىٰ تلك الليلةِ، ثم يُسَوِّي بينهما.

وهل العِتْقُ في يومها التالي ليلتها كَعِتقها في ليلتها ؟ حُكي عن إمامِ الحَرَمين فيه وجهان. أصحُّهما، وهو الموافق لكلام الجمهور: المنعُ، لأنه تابع.

الحالةُ الثانيةُ: بدأَ بالأَمَةِ، فَعَتَقَتْ في نَوبتها، صارَتْ كالحُرَّة، فَيُسَوِّي بينهما.

وإنْ عَتَقَتْ بعد تمام نَوبتها، فوجهانِ. أحدُهما: يبيتُ عند الحُرَّةِ ليلَتين، ثم يُسَوِّي بعد ذٰلك، وبهٰذا قطع الإمامُ[4]، والمُتَوَلِّي، والغَزَاليُّ، والسَّرْخَسِيُّ، ومنع البَغَوِيُّ تكميلَ اللَّيلتين، وقال: إنْ عَتَقَتْ في الأُولىٰ من ليلتَي الحرة، أَتَمَّها واقتصرَ

---

(١) في المطبوع: « ليسوي » بدل: « ويسوي ».
(٢) في المطبوع: « الليل ».
(٣) في المطبوع: « الليلة ».
(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ٢٣٥).

عليها، وإنْ عَتَقَتْ في الثانيةِ، خرجَ مِنْ عندِها في الحالِ. وعلىٰ نحو هـٰذا جرىٰ الشيخُ أبو حامدٍ، وأصحابُهُ، وصاحبُ « المُهذَّبِ ».

فَرْعٌ: ذكر ابْنُ كَجٍّ، والشيخُ أبو الفَرَجِ، وغيرُهما: أَنَّ الأَمَةَ إنما تستحقُّ القَسْمَ إذا استحقَّتِ النفقةَ، وفي نصِّ الشافعيِّ ـ رضي ٱلله عنهُ ـ إشارةٌ إليه، وقد بَيَّنَّا في « كتاب النكاح » متَىٰ تجبُ نفقتُها.

فَرْعٌ: إسقاطُ حَقِّ القَسْمِ؛ بهبتهِ للزَّوْجِ، أَوْ لِضَرَّةٍ لِلأَمَةِ[1]، لا للسيِّدِ؛ لأَنَّ معظمَ الحَظِّ في القَسْمِ لها، كما أَنَّ خيارَ العَيْبِ لها، لا لَهُ.

فَرْعٌ: ذكر المُتَوَلِّي، أنه إذا قَسَمَ للحُرَّةِ ليلَتين، ثم سافرَ السيدُ بالأَمَةِ، لم يَسْقُطْ حَقُّها مِنَ القَسْمِ؛ بل علىٰ الزوجِ قضاءُ ما فاتَ عند التمكُّنِ؛ لأَنَّ الفَوات حَصَلَ بغيرِ اختيارِها، فعذرَتْ.

السببُ الثاني[2]: تَجَدُّدُ النِّكاح، وهو يقتضي تَخصيصَ الجديدةِ بزيادةِ مبيتٍ عند الزِّفاف، وهي سَبْعُ ليالٍ للبِكْرِ، وثلاثٌ للثَّيِّبِ؛ للحديثِ الصحيحِ في ذٰلك[3]، ولتزولَ الحِشْمَةُ[4] بينهما، وهـٰذا التخصيصُ واجبٌ علىٰ الزوج. وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ في وجوبه قولَين. والمذهبُ: الأولُ، حتَّىٰ قال المُتَوَلِّي: لو خرَجَ بعضَ تلك الليالي بعُذْرٍ[5]، أو أُخْرِجَ، قضَىٰ عند التمكُّن.

وتجبُ الموالاةُ بين السَّبْعِ والثلاثِ؛ لأَنَّ الحِشْمَةَ لا تزول بالمفرَّق. فلو فرَّقَ، ففي الاحتسابِ به وجهانِ، ذكرَهُما أَبو الفَرَجِ الزَّازُ. وظاهرُ كلام الجمهور: المنعُ،

---

(١) في (س)، والمطبوع: « الأمة ». المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٧١).

(٢) السبب الأول: الحُرِّيَّة. سَلَفَ قبل قليل.

(٣) وهو ما أخرجه (البخاري: ٥٢١٤) واللفظ له، و(مسلم: ١٤٦١) عن أبي قِلَابَةَ، عن أنسٍ، قال: من السنَّةِ إذا تزوَّجَ الرجلُ البكرَ علىٰ الثيِّب أقام عندها سبعاً وقَسَمَ، وإذا تزوَّجَ الثيبَ علىٰ البكرِ أقام عندها ثلاثاً، ثم قَسَمَ. قال أبو قِلَابَةَ: ولو شئتُ لقلتُ إنَّ أنساً رفعه إلىٰ النبيِّ ﷺ.

من السنَّة: أي سُنَّة النبيِّ ﷺ. هـٰذا الذي يتبادر للفهم من قولِ الصحابي (الفتح: ٩ / ٣١٤).

البكر: العذراء.

الثيب: المرأة التي دُخل بها.

(٤) الحِشمة: الاستحياء (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١١٢).

(٥) في (ظ): « لعذر ».

وذكر الزَّازُ؛ تفريعاً عليه؛ أنه يُوفيها حَقَّها متوالياً، ويَقْضي ما فَرَّقَ [٨٣٧ / ب] للأُخْرَياتِ، وسواء كانت ثُيُوبَةُ الجديدةِ؛ بنكاحٍ، أو زِناً، أو وَطْءِ شُبْهةٍ. ولو حَصَلَتْ؛ بمرضٍ، أو وَثْبةٍ، فعلىٰ الوجهَين في استئذانها نُطْقاً في النكاح. ولو كانتِ الجديدةُ أَمَةً ـ ولا يُتصوَّرُ ذٰلك إلَّا في العبد، فإنَّ له نكاحَ أَمَةٍ علىٰ حُرَّةٍ ـ فوجهانِ.

أصحُّهما: أنها كالحُرَّةِ في استحقاق السَّبْعِ والثلاثِ؛ لأنَّ المُرادَ زَوالُ الحِشْمَةِ، والأَمَةُ كالحُرَّةِ فيه.

والثاني: لها نصفُ ما للحُرَّةِ، كالقَسْمِ. وعلىٰ هٰذا في صفه التَّنْصيفِ وجهانِ. أحدُهما: تجْبرُ الكَسْر؛ فللبِكْرِ أربعٌ، وللثَّيِّبِ ليلتانِ. وأصحُّهما، وبه قطعَ البَغَوِيُّ: للبكْرِ ثلاثٌ ونِصفٌ، وللثيِّبِ ليلةٌ ونِصْفٌ.

ثم الاعتبارُ بحال الزِّفَاف. فلو نكحَها وهي أَمَةٌ، وزُفَّتْ إليه وهي حُرَّةٌ، فلها حَقُّ الحرائرِ قطعاً.

وإنْ عَتَقَتْ بعد الزِّفَافِ، فلها حَقُّ الإماء. قال البَغَوِيُّ: ويحتملُ أَنْ يقال: لها حَقُّ الحرائِرِ إذا عَتَقَتْ في المدة.

فَرْعٌ: إذا وَفَّىٰ حَقَّ الزِّفافِ مِنَ الثلاثِ، أو السبْعِ، لم يَقْضِ للباقياتِ، ويستحبُّ أَنْ يُخَيِّرَ الثيبَ بين أَنْ يقيمَ عندها ثلاثاً بلا قضاء، وبين أَنْ يقيمَ عندَها سَبْعاً ويَقْضِيَهُنَّ للباقياتِ، كما فعلَ رسولُ ٱللهِ ﷺ بأُمِّ سَلَمَةَ رضيَ ٱللهُ عنها[1]. فإنِ اختارتِ السَّبْعَ فأَجَابها، قَضَىٰ السَّبْعَ للباقيات.

وإنْ أقامَ بغيرِ اختيارِها، لم يَقْضِ إلَّا الأربعَ الزائدةَ، هٰذا هو المذهبُ، وبه قطع الأصحابُ. وحَكَىٰ في « المهذَّب » فيما إذا أقامَ سَبْعاً، وجهَين في أنه يَقْضي السَّبْعَ، أو[2] أربعاً، هٰكذا أطلقهُ؛ فإنْ أرادَ: إذا الْتَمَسَتْهُ، حصلَ وجهٌ؛ أنه لا قضاءَ علىٰ خلافِ المذهب. وإنْ أرادَ: إذا لم تَلْتَمِسْهُ، أو كِلتا الحالتَين، حَصَلَ وجهٌ؛ أنه يجبُ [القضاءُ]، وإنْ لم يَخْتَرْ علىٰ خلافِ المذهبِ.

ولو التمسَتْ أربعاً، أو خمساً، أو سِتّاً، لم يَقْضِ إلَّا ما زادَ علىٰ الثلاث. ولو

---

(١) أخرج مسلم (١٤٦٠) عن أم سَلَمَةَ؛ أَنَّ رسولَ ٱللهِ ﷺ لما تزوَّجها أقام عندها ثلاثاً، وقال: « إنه ليس بكِ علىٰ أَهْلِكِ هَوانٌ. إنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لكِ، وإِنْ سَبَّعْتُ لكِ سَبَّعْتُ لِنِسَائي ».

(٢) في (ظ): « أم ».

التمستِ البِكْرُ عَشْراً، لم يَجُزْ إجابتُها[١]. فإنْ أجابها، لم يَقْضِ إلَّا ما زاد على السبعِ.

فَرْعٌ: لو وَفَّىٰ حَقَّ جديدةٍ، ثم طلَّقها، ثُمَّ راجعها، فليس لها حَقُّ الزِّفافِ؛ لأنها باقيةٌ على النكاحِ الأولِ، وقد وَفَّىٰ حَقَّهُ. وإنْ أَبانَها، ثم جَدَّدَ نِكاحَها؛ فقولانِ، أو وجهانِ. أظهرُهما: تَجَدُّدُ الحَقِّ. ويجري الخلافُ فيما لو أَعْتَقَ مستولَدَتَهُ، أو أَمَتَهُ التي هي فِرَاشُهُ، ثم نَكَحها. أَمَّا لو أَبَانَها قَبْلَ توفيةِ حَقِّها، ثم نَكَحها، فَيَلْزَمُهُ التوفيةُ بلا خلافٍ. ولو أقامَ عند البِكْرِ ثلاثاً، وافْتَضَّها[٢]، ثم أبَانَها، ثم نَكَحَها، فإنْ قلنا: [يَتَجَدَّدُ حَقُّ الزِّفافِ، باتَ عندها ثلاث ليالٍ؛ لأنهُ حَقُّ زِفافِ الثيبِ. وإنْ قلنا]: لا يَتَجَدَّدُ، باتَ أَربعاً؛ تتميماً للزِّفافِ الأولِ.

فَرْعٌ: نَكَحَ جَديدَتَين، وَفَّىٰ لهما حَقَّ الزِّفافِ، وكذا لو لم يكنْ في نكاحِهِ غيرُهما.

ثم إنْ زُفَّتا على الترتيبِ، أَدَّىٰ حَقَّ الأُولىٰ أَوَّلاً. وإنْ زُفَّتا معاً ـ وهو مَكْروهٌ ـ أَقْرَعَ بينهما للابتداءِ، فإذا خرجَتْ قرعةُ إحداهما، قَدَّمها لجميعِ[٣] السَّبْعِ، أو الثلاثِ.

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ وجهاً: أنه يُقَدِّمُها بليلةٍ، ثم يَبيتُ عند الأُخرىٰ ليلةً، وهكذا يفعلُ إلىٰ تمامِ المدة.

وحكىٰ البَغَويُّ في « الفَتَاوىٰ » وجهاً: أنهما لو[٤] كانتا [٨٣٨ / أ] بِكْرَين، أو ثَيِّبَيْنِ، فليس لهما حَقُّ الزِّفافِ إنْ لم يكُنْ في نِكاحِهِ غيرُهما. فإنْ أرادَ أَنْ يبيت عندَهما، لزِمَهُ التسويةُ.

وإنْ كانت إحداهُما بِكراً والأُخْرىٰ ثَيِّباً، خَصَّ البِكْرَ بأربعٍ، ثم سوّىٰ[٥]، وهذا ضعيفٌ.

---

(١) في المطبوع: « لم يجبر إجابتها »، وفي (فتح العزيز: ٨ / ٣٧٣): « لم يجبر علىٰ إجابتها ».

(٢) في (م، ع): « واقْتَضَتْها »، وفي (ح): « وافتضتها »، كلاهما خطأ، والمثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٧٣).

(٣) في المطبوع: « قَدَّمَ الجميع »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٧٤).

(٤) في المطبوع: « إذا ».

(٥) في المطبوع: « يسوي ».

فَرْعٌ: في « فَتَاوىٰ البَغَوِيِّ »، أَنَّ حَقَّ الزِّفافِ إنما يثبتُ إذا كان في نِكَاحِهِ أُخرىٰ. فإنْ لم تكنْ، أو كانَت، وكان لا يبيتُ عندها، لم يَثْبُتْ حَقُّ الزِّفَافِ للجديدة، كما لا يَلْزَمُهُ أَنْ يبيتَ عند زوجتِهِ، أو زوجاتِهِ ابتداءً[1].

فَرْعٌ: إذا كانت عنده نسوةٌ، فَزُفَّتْ [إليه] الجديدةُ بعدما سَوَّىٰ بينهُنَّ، فَيُوفِّيها حقَّها، ثُمَّ يَستأنفُ القَسْمَ بين الجميعِ.

وإنْ كان عنده زَوجتانِ، فَزُفَّتِ الجديدةُ بعدما قَسَمَ لإحداهما ليلةً؛ وَفَّىٰ[2] حَقَّ الزِّفافِ، ثم يَقْسِمُ للقديمةِ الأُخرىٰ ليلةً، ويبيتُ عند الجديدةِ نصفَ ليلةٍ؛ لأَنها تستحقُّ ثُلُثَ القَسْمِ، ثم يَخْرُجُ بقيةَ الليلةِ إلىٰ مسجدٍ، ونحوِه، ثم يستأنفُ القَسْمَ بين الثلاثِ بالسَّوِيَّةِ.

فَرْعٌ: يَنْبغي أَنْ لا يتخلَّفَ بسببِ حَقِّ الزِّفاف عن الجماعاتِ، وعيادَةِ المَرْضىٰ، وتَشْييعِ الجنائزِ، وإجابةِ الدعواتِ، وسائرِ أعمالِ البِرِّ التي كان يقومُ بها. هٰذا في النهارِ، وأَمَّا في الليل، فقالوا: لا يخرُجُ؛ لأَنَّ هٰذه مندوباتٌ، والمقامُ عندها واجبٌ.

قالوا: وفي دوام القَسْـمِ، يجبُ أَنْ يُسَوِّيَ بينهُنَّ في الخروج إلىٰ الجماعاتِ، وأعمال البِرِّ؛ بأَنْ يخرجَ في ليلةِ الجميعِ، أو لا يخرجَ أصلاً. فلو خرجَ في ليلةِ بعضِهِنَّ فقط، فحرامٌ.

الطرفُ الرابعُ: في الظُّلم والقَضاءِ، فيه مسائلُ.

إحداها: تحته ثلاثُ نسوةٍ، باتَ عند ثنتَين عشرينَ ليلةً؛ إمَّا عَشْراً عند هٰذه، ثم عشراً عند هٰذه، وإمَّا ليلةً ليلةً، فتستحقُّ الثالثةُ عَشْرَ ليالٍ متواليةٍ، لا يجوزُ تفريقُها.

فلو نكحَ جديدةً عَقِبَ[3] العشرين، لم يَجُزْ تقديمُ العَشْرِ؛ لأنه ظُلْمٌ للجديدةِ؛ بل يُوَفِّيها أولاً حَقَّ الزِّفاف، ثم يَقْسِمُ بين الجديدةِ والمظلومةِ، ويجعلُ للمظلومةِ

---

(١) نَصَّ الشافعيُّ في « الأُم » علىٰ أنَّ حقَّ الزِّفاف لا فَرْق فيه بين أن تكون له زوجة أخرىٰ أمْ لا؛ لعموم الأحاديث. وقال المصنف في (شرح مسلم: ١٠ / ٤٥): إنه الأقوىٰ، وهو المختار؛ لعموم الأحاديث، ونقله ابن عبد البَرِّ عن جمهور العلماء. وانظر: (النجم الوهَّاج: ٧ / ٤٠٩).

(٢) في المطبوع: « وفي ». وانظر: (فتح العزيز: ٨ / ٣٧٤).

(٣) في المطبوع: « عقبىٰ ». وانظر: (فتح العزيز: ٨ / ٣٧٥).

ليلَتها وليلتَي الأُخريين، فيبيتُ عند الجديدة ليلةً، وعند المظلومة ثلاثاً [١]. فإذا دارَ هٰكذا ثلاث نُوَبٍ، فقد وَفَّاها تسعاً، وبقيتْ ليلةٌ.

فإنْ كان بدأَ بالمظلومة، فإذا تمتِ التسعُ لها، باتَ عند الجديدة ليلَتها؛ لتمام القَسْم، ثم يبيتُ عند المظلومة ليلةً لتمامِ العَشْرِ، ويبيتُ عند الجديدة بهٰذه الليلة ثُلُثَ ليلةٍ، ثم يخرجُ إلىٰ موضعٍ خالٍ عن زوجاتِهِ، ثم يستأنفُ القَسْمَ بعد ذٰلك للأربعِ.

وعن الشيخ أبي محمدٍ: أنه لا يبيتُ ثُلُثَ الليلةِ عند الجديدةِ، ويُعْذَرُ فيه، وليس بشيءٍ.

وإن كان بدأ بالجديدةِ، فإذا تَمَّتِ التسعُ للمظلومَةِ، باتَ ثُلُثَ ليلةٍ عند الجديدةِ، وخرجَ، ثم يبيتُ ليلةً عند المظلومةِ، ثم يَقْسِمُ بين كُلِّهِنَّ بالسويَّة، والقَسْمُ بين الجديدةِ والمظلومةِ بالقُرعة، كغيرِهما [٢].

الثانيةُ: تحتَهُ أَرْبَعٌ، ثلاثٌ حاضراتٌ، وواحدة غائبةٌ، فَظَلَمَ واحدةً من الحاضراتِ بالأُخْرَيين، ثم حضرتِ الغائبةُ، فَيَقْضي للمظلومة مع رعاية حَقِّ التي حَضَرَتْ، فيقسمُ [٨٣٨ / ب] لها ليلةً، وللمظلومةِ ثلاثاً، وقد يحتاجُ آخِراً إلىٰ تبعيض ليلةٍ كما سبق في المسألة الأُولىٰ.

وكذا لو كان يَقْسِمُ بين نسائِهِ، فخرجَ في نوبةِ واحدةٍ؛ لضرورةٍ؛ بأَنْ أخرجَهُ السلطانُ، فَيَقْضِي لها مِنْ الليلة التي بعدَها مِثْلَ ما خرجَ، والأَوْلىٰ أَنْ يراعَي الوقتَ، فَيَقْضِي لأَوَّلِ [٣] الليل مِنْ أَوَّلِهِ، ولآخِرِه [٤] مِنْ آخِرِهِ، ويكمنُ [٥] باقِي الليل في موضعٍ خالٍ عنهُنَّ، ويُستثنىٰ ما إذا كان يخافُ العَسَسَ [٦]، أو اللُّصوصَ، ونحوَ ذٰلك

(١) في المطبوع: « ثلاث ليال » بدل: « ثلاثاً ».
(٢) في المطبوع: « كغيرها ».
(٣) في المطبوع: « لأولىٰ ».
(٤) في المطبوع: « ولآخرةٍ ».
(٥) في المطبوع: « ويكون ».
(٦) العَسَسُ: الذين يطوفون للسلطانِ ليلاً (المصباح: ع س س)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٨٠).

لو خَرَجَ، فَيُعْذَرُ في الإقامة، قاله المُتَوَلِّي. والأَوْلىٰ أَنْ لا يَسْتَمْتِعَ بها فيما وراء زَمَان القَضَاء.

فَرْعٌ: قال في « الأُم »: لو كان له أربعٌ، فتركَ القَسْمَ لإحداهنَّ أربعينَ ليلةً، قَسَمَ لها عَشْراً.

قال الأصحابُ: صورتُهُ: أَنْ يبيتَ عند الثلاثِ عَشْراً عَشْراً، ويُعَطِّل عَشْرَ الرابعةِ، فلا يبيتُ عند واحدةٍ فيها.

أمَّا إذا وَزَّعَ الأَربعينَ علىٰ الثلاثِ بالسويَّةِ، فَحِصَّةُ كُلِّ واحدةٍ ثلاث عَشْرَةَ [ليلةً] وثُلُثٌ، فيقسمُ للرابعة مِثْلَ ذٰلك.

الثالثةُ: لو وَهَبَتْ واحدةٌ حَقَّها مِنَ القَسْمِ، لم يلزم الزوجَ القَبولُ، فله أَنْ يبيتَ عندها في نَوْبتها. فإِنْ رضيَ بالهبة، نُظِرَ: إِنْ وَهَبَتْ لمعيَّنَةٍ، جازَ، ويبيتُ عند الموهوبِ لها ليلَتين. فإِنْ كانت نَوْبَةُ الواهبةِ متصلةً بِنَوْبَةِ الموهوبِ لها، باتَ ليلتين وِلَاءً، وإِلَّا فوجهانِ.

أحدُهما: أنه إذا انتهتِ النَّوبةُ إلىٰ الموهوبِ لها، باتَ عندها ليلَتَين؛ لأَنه أسهلُ عليه، والمقدارُ لا يختلف. وقياسُ هٰذا؛ أنه إذا كانت ليلةُ الواهبة أسبقَ، وباتَ فيها عند الموهوبِ لها، يجوزُ أَنْ يُقَدِّمَ [لها] ليلَتها، ويبيتَها متصلةً بها.

وأصحهما: لا تجوزُ الموالاةُ؛ بل يبيتُ اللَّيلتين منفصلَتَين.

ولو طلقَ الواهبةَ، لم يبتْ عند الموهوبِ لها بعد ذٰلك إلَّا ليلتها، ولا يشترطُ في هٰذه الهبة رِضَا الموهوبِ لها علىٰ الصحيح.

وإِنْ وَهَبَتْ حَقَّها للزَّوج، فهل له تخصيصُ واحدةٍ بنَوْبةِ الواهبةِ ؟ وجهانِ.

أحدُهما: نَعَمْ، وبه قطع العراقيُّون والرُّوْيَانِيُّ، وغيرُهم، وإليه مَيْلُ الأَكثرينَ. فعلىٰ هٰذا: يُنْظَرُ: هل الليلتانِ مُتَّصلتانِ، أَمْ لا ؟ وحُكْمُهُ ما سبق.

والثاني: المنعُ، فتجعلُ الواهبة كالمعدومةِ، ويُسَوِّي بين الباقياتِ.

ولو أبقىٰ الدَّوْرَ بحاله، وباتَ ليلةَ الواهبةِ في كل دَوْرٍ عند واحدةٍ من الباقياتِ، فلا تَفْضيلَ، ولا مَيلَ، فلا يبعدُ تجويزُهُ. فإِنْ جازَ، فقياسُهُ أَنْ يجوزَ وضعُ الدَّور في الابتداء كذٰلك؛ بأَنْ تجعلَ ليلة بين لياليهِنَّ دائرةً بينهُنَّ.



ولو وهبَتْ حَقَّها لجميعِ الضَّرَّاتِ، أو أسقطَتْ حَقَّها مُطلقاً، وجبتِ التسويةُ فيه بين الباقياتِ، بلا خلافٍ.

فَرْعٌ: للواهبةِ أَنْ تَرْجعَ في الهبةِ مَتَىٰ شاءَت، ويعودُ حَقُّها في المستقبل؛ لأنَّ المستقبلَ هِبَةٌ، لم تُقْبَضْ. حتَّىٰ لو رَجَعَتْ في أثناءِ الليل، يخرجُ مِنْ عندِ الموهوبِ لها. وأمَّا ما مَضَىٰ، فلا يؤثِّرُ فيه الرجوعُ. وكذا ما فاتَ قَبْلَ علمِ الزَّوج بالرجُوع، لا يؤثِّرُ فيه الرجوعُ، فلا يَقْضِيه. وخُرِّجَ في قضائِهِ وجهٌ مِنْ تصرُّفِ الوكيلِ بعد العَزْلِ قبل العلم. والمذهبُ: الأولُ [٨٣٩ / أ]. وشَبَّهَهُ الغَزَاليُّ، بما إذا أباحَهُ ثمرةَ بستانِهِ، ثم رَجَعَ، وتناولَ المُبَاحَ لَهُ بعضها قَبْلَ العلمِ بالرُّجوع.

وفي هٰذه الصورةِ[1] طريقانِ محكيَّان فيما عُلِّقَ عن الإمامِ، فعن الشيخ أبي محمد، في وجوب الغُرْمِ: قولانِ، كمسألة الوكيلِ.

وعن الصَّيدلاني: القطعُ بالغُرْمِ، ومال إليه الإمامُ؛ لأنَّ الغَرَاماتِ يستوي فيها العلمُ والجهلُ.

فَرْعٌ: لا يجوزُ أَنْ تأخذَ عن حَقِّها من القَسْمِ عِوَضاً، لا مِنَ الزوجِ، ولا من الضَّرَّةِ. فإنْ أخذَتْ، لزمَها رَدُّهُ، ويستحقّ القَضَاء علىٰ الصحيحِ؛ لأنه لم يسلمْ لها العِوَض.

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ وجهاً: أنه لا قَضَاءَ.

فَرْعٌ: بات في نَوْبتها عندَ غيرِها، وادَّعىٰ أنها وَهَبَتْها، وأنكرَتْ، فالقولُ قولُها، وعليه البَيِّنةُ، ولا تقبلُ إلَّا شهادةُ رَجُلَين.

الرابعةُ: إذا ظلمَ واحدةً، فقد سبقَ أنه يجبُ القضاءُ، وإنَّما يمكنُ إذا كانتِ المظلومةُ والمظلومُ بِسَبَبِها في نِكاحِهِ، فإنْ فارقَ المظلومةَ بطلاقٍ، أو غيرِهِ، فقد تعذَّر القضاءُ، وبقيت الظُّلامَةُ في ذِمته.

قال المُتَوَلِّي: لو قَسَمَ لواحدةٍ، فلما جاءتْ نَوبةُ الأُخرىٰ، طلَّقها قبلَ توفيةِ حَقِّها، عَصَىٰ؛ لأنه منعها حَقَّها بعد ثُبوته، وهٰذا سببٌ آخَرُ، لكون الطلاق بِدْعِيّاً.

---

(١) في (ظ): «الصور»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٧٨).

قلتُ: هـٰذا النقل غيرُ مختصٍّ بالمُتَوَلِّي؛ بل [هو] [1] مشهورٌ حتىٰ في « التَّنْبِيهِ ». **واللهُ أعلم**.

ثُمَّ إذا عادتِ المظلومةُ إليه بنكاحٍ، أو رَجعةٍ، والتي ظَلَمَ بسَببها في نكاحِهِ، لزِمَهُ القضاءُ، لِتَمَكُّنِهِ.

وقيل: إنْ عادَتْ بنكاح جديد، لم يستحقَّ القضاء؛ بناءً علىٰ عدم عَوْدِ الحِنْثِ. فلو لم تكنْ في نكاحِهِ التي ظَلَمَ بسببها حين عادتِ المظلومةُ؛ بل نَكَحَ جَديداتٍ، فقد تعذَّرَ القضاءُ؛ لأنه إنما يقضي مِنْ نَوْبة التي ظَلَمَ بسببها.

ولو لم يفارِقِ المظلومةَ، وفارقَ التي ظَلَمَ بسببها، ثم عادتْ إلىٰ نِكاحِهِ، أو فارقَهما ثم عادتا، وجَبَ القضاءُ، ولا يحسبُ من القضاءِ ما باتَ عندها في مفارقة الظالمة، ويجيءُ [2] في عَوْدِ النكاحِ الجديدِ الوجهُ السابقُ.

فَرْعٌ: في نكاحه ثلاثٌ، فباتَ عند ثِنتَين عشرينَ ليلةً، ثم فارقَ إِحداهما، يبيتُ عند المظلومةِ عَشْراً؛ تسويةً بينهما وبين الباقية، كذا ذَكَرَهُ البَغَوِيُّ.

وقالَ المُتَوَلِّي: يَقضي خَمساً فقط؛ لأنه إنما يقضي العَشْرَ مِنْ حَقِّهما، وقد بَطَلَ حَقُّ إِحداهما.

فَرْعٌ: تحته زوجتانِ، ظَلَمَ إِحداهما، ثم نكحَ ثالثةً، لم يتعذَّرِ القضاءُ؛ بل يَقضي للمظلومةِ من نَوْبَةِ المظلومِ بسببها، كما سَبَقَ.

الطرفُ الخامسُ: في المسافَرَةِ بِهِنَّ. إذا أراد المسافَرَةَ ببعض زوجاتِه، أَقرعَ بينهنَّ، فيسافرُ بمن خَرَجَتْ قُرْعَتُها [3]، ولا يقضي مدةَ السَّفرِ، وإِنما يسقطُ القضاءُ بشروطٍ.

أَحَدُها: أَنْ يُقْرِعَ، فإِنْ لم يُقْرِعْ، لزِمَهُ القضاءُ للمُخَلَّفاتِ. وهَلْ يَقضي جميعَ ما بينَ إنشاءِ السَّفر إلىٰ رجوعِهِ إليهنَّ، أم تُستثنىٰ مدةُ الرجوع؛ لخروجه عن

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في (ظ): « ولم يجيء » بدل: « ويجيء »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨/ ٣٧٩).

(٣) في (ظ، س): « بمن قرعت » بدل: « بمن خرجت قرعتها ».

المعصيةِ، أم يسقطُ قضاءُ ما بعد العَزْمِ علىٰ الرجوع ؟ فيه أوجُهٌ. أصحُّها: الأولُ [٨٣٩ / ب].

وما ذكرناه من تحريم المسافَرة ببعضِهِنَّ بلا قُرعة، سواء فيه كان يَقْسِمُ لهنَّ، أم لا.

وأشارَ الحَنَّاطِيُّ إلىٰ خلافٍ في اختصاصِهِ بمَنْ كان يَقْسِمُ، والمذهبُ: الأولُ. وإذا خرجَتِ القُرعةُ لواحدةٍ، لم يَجُزْ أَنْ يسافِرَ بغيرها، ويجوزُ أَنْ يُخَلِّفَها مع الباقياتِ.

الشرْطُ الثاني: أَنْ لا يقصدَ بسَفَرِهِ النُّـقْلَةَ[١]، وأَمَّا سَفَرُ النُّـقْلَةِ فلا يجوزُ أَنْ يستصحبَ فيه بعضَهُنَّ دونَ بعض؛ بقُرعةٍ، ولا بغيرها. فلو فعلَ، قَضَىٰ للمُخَلَّفاتِ. وقيل: لا يَقضي مدةَ السفرِ إنْ أَقْرَعَ، والصحيحُ: الأولُ.

ولو نقلَ بعضَهُنَّ بنفسه، وبعضَهُنَّ بوكيله[٢]، بلا قُرعةٍ، قَضَىٰ لمن مَعْ الوكيلِ، ويجوز ذٰلك بالقُرعة، كذا ذكره البَغَوِيُّ.

قلتُ: وفي القَضاء في هٰذه الصورة وجهانِ في « التَّنبيه »، وغيرِه، أصحُّهما: يجبُ؛ لاشتراكِهِنَّ في السَّفَر. واللهُ أعلم.

وإذا أخذَ في الرجوعِ إليهنَّ بعد تخصيصِ واحدةٍ بالنّـقْلِ، ففي قَضاء مُدة الرُّجوع الوجهان.

ولا يجوز أَنْ يسافِرَ سَفَرَ نُقْلَةٍ، ويخلِّفَ نساءَه؛ بل يَنْقُلُهُنَّ بنفسِه، أو بوكيلِهِ، أو يطلِّقُهنَّ، لما في تخليفِهِنَّ من الإضرارِ[٣]، هٰكذا أطلقه الغزاليُّ، قال: وإنما لا يكلَّفُ في الحضر البيتوتَةَ؛ اكتفاءً بداعيته[٤]. وفي ما عُلِّقَ عن الإمام: أَنَّ ذٰلك أدَبٌ، وليس بواجِبٍ.

الشَّرْطُ الثالِثُ: أَنْ يكون السفرُ طويلاً. فإنْ كان قصيراً، فوجهانِ.

أصحُّهما عند البَغَوي، والمُتَوَلِّي، وغيرِهما: أنه كالطويل.

---

(١) النُّقْلَة: بضم النون وإسكان القاف: انتقال القوم من موضع إلىٰ موضع (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٥٣).

(٢) المرادُ بالوكيل ـ هنا ـ المَحْرَم. انظر: (النجم الوهَّاج: ٧ / ٤١١).

(٣) في المطبوع زيادة: « بهنَّ ».

(٤) في (فتح العزيز: ٨ / ٣٨١): « اكتفاءً بداعية الطَّبْعِ ».



والثاني: لا يجوز أَنْ يستصحِبَ بعضَهُنَّ فيه بِقُرعة، ولو فعلَ قَضَىٰ.

الرابعُ[1]: أَنْ لا يَعْزِمَ علىٰ الإقامة، فلا يَقْضِي مدةَ السَّفر. وأَمَّا إذا صار مُقيماً، فينظرُ:

إِنِ انتهىٰ إلىٰ مَقْصِدِهِ الذي نوىٰ إقامةَ أربعةِ أيامٍ فأكثرَ فيه، أو نواها عند دُخوله، قَضَىٰ مدةَ إقامتهِ.

وفي مدة الرجوعِ وجهانِ. أصحُّهما: لا يَقْضي، كمدَّة الذهاب.

وإنْ لم يَنْوِ الإقامةَ، وأقامَ، فقال الإمامُ، والغزاليُّ: إن أقام يوماً، لم يَقْضِهِ، والأقربُ ما ذكره البغويُّ: إنْ زادَ مُقامُهُ في بلدٍ علىٰ مُقامِ المسافرين، وجبَ قضاءُ الزائدِ.

ولو أقام، لِشُغْلٍ ينتظرُهُ، ففي القضاءِ خلافٌ، كالخلاف في الترخُّص.

قال المُتَوَلِّي: إنْ قلنا: يترخَّص، لم يَقْضِ، وإلاَّ فيقضي ما زاد علىٰ مدة المسافرينَ، والقياسُ في مدة الرُّجوع في هـٰذه الحالة أَنْ يقالَ: إنْ لم نُوجبِ القضاءَ مدةَ هـٰذه الإقامة، لم يَقْضِ مدةَ الرُّجوع، وإلاَّ فعلىٰ الوجهَين السابقَين.

والمذهب من الخلافِ في الترخُّص: أنه إنْ كان يتوقَّعُ تنجيز شُغْله ساعةً ساعةً، ترخَّصَ ثمانيةَ عَشَرَ يوماً. وإنْ عَلِمَ أنه لا يتنجز[2] في أربعةِ أيامٍ، لم[3] يترخَّصْ أَصلاً.

فَرْعٌ: قال الغزاليُّ: شَرْطُ عَدَمِ القضاءِ؛ أَنْ يكونَ السَّفرُ[4] طويلاً مرخّصاً، وهذا يقتضي وجوبَ القضاءِ في سَفَرِ المعصية.

فَرْعٌ: استصحبَ واحدةً بقُرعةٍ، ثم عزم علىٰ الإقامةِ في بلدٍ، وكتبَ إلىٰ الباقيات يَسْتَحْضِرُهُنَّ، ففي وُجوب القضاءِ مِنْ وقتِ كتابته وجهان، حكاهما البغويُّ. وفي « فَتَاوِيهِ »: أَنَّه لو نوىٰ المُقامَ في بلدٍ قبلَ وصولِهِ مَقْصِدَهُ، يَقضي مدة مُقامه فيه، وهل يَقضي مدةَ ذهابِهِ إلىٰ المقصدِ [٨٤٠ / أ] بعد ذٰلك ؟ يحتملُ أَنْ يكونَ علىٰ الوجهَين في مدةِ الرجُوع، ويحتملُ أَنْ يقالَ: يقضي قطعاً. وأنه إذا استصحبَ

(١) في المطبوع: « الشرط الرابع ».
(٢) في المطبوع: « لا ينجز ».
(٣) في المطبوع: « لا ».
(٤) في (س)، والمطبوع: « سفراً ».

واحدةً بلا قُرعةٍ قَضَىٰ للباقيات جميعَ المدة وإنْ كان لا يبيتُ معها، إلَّا إذا تَرَكها في بلد، وفارقَها.

ويحتمل أَنْ يقالَ: لا يقضي إلَّا ما باتَ عندها، ويحتمل أَنْ يقالَ: يَقضي وإنْ خَلَّفها في بلد. وفيما عُلِّقَ عن الإمَامِ ذِكْر وجهَين فيما لو استصحبَ واحدةً بقُرعة في سَفَرِ نُقْلَةٍ وأوجبنا القضاءَ، هل يخرجُ من الظلم بتغيرِ عَزْمِ النُّقْلَةِ، أم يستمرُّ حكمُهُ إلىٰ أَنْ يرجعَ إلىٰ المُخَلَّفات؟

فَصْلٌ: إذا سافر بزوجَتَين بقُرعة، عَدَلَ بينهما، فإنْ ظَلَمَ إحداهما، قَضَىٰ لها في السفر[١]، فإنْ لم يَتَّفِقْ، قَضَىٰ في الحَضَر من نوبَة التي ظَلَمَها بها.

ولو استصحبَ واحدةً بقُرعة، وأُخرىٰ بلا قُرعة، عَدَلَ بينهما أيضاً. ثم إذا رَجَعَ، قَضَىٰ للمخلَّفة من نوبة المُسْتَصْحَبَةِ بلا قُرعة، ولا تخصّ مدة السفر بمن اسْتَصْحَبَها بالقُرعة، إنما يكون كذٰلك إذا لم يكن معها غيرُها.

ولو كانت إحدىٰ المُستصحَبَين جديدةً لم يكن قَضَىٰ حَقَّ زِفافها، فيقضيه، ثم يُسَوِّي بينهما.

ولو أرادَ تخليفَ إحداهما في بلد، فله ذٰلك، ولٰكن[٢] بالقُرعة.

ولو نكحَ في الطريق جديدةً، قَضَىٰ حَقَّ زِفافها، ثم يُسَوِّي بينها[٣] وبين المُسْتَصْحَباتِ، ولا يلزمُ القضاءُ للمُخَلَّفات.

ولو خرجَ وحدَه، ونكَحَ في الطريق، فكذٰلك لا قضاءَ للمُخَلَّفاتِ[٤] هٰذا في مدة السفر، فأما إذا نوىٰ الإقامةَ في موضعٍ، أو أقام أياماً، فَيَقْضي في الصورَتين ما وراءَ أيامِ الزِّفَافِ، وفي مُدة الرجوعِ الوجهانِ.

فَرْعٌ: تحتَه زوجتانِ، ثم نَكَحَ جديدَتَين، وسافر بإحداهما بقُرعةٍ، اندرجَ حَقُّ زِفَافها في أيام السَّفر. فإذا عادَ، فهل يُوفي حَقَّ الأُخرىٰ بسَبْعٍ، أو ثلاثٍ؟ وجهانِ.

---

(١) في المطبوع: « بالسفر » بدل: « في السفر ».

(٢) في المطبوع زيادة: « تكون ».

(٣) في المطبوع: « بينهما ».

(٤) في المطبوع: « فكذٰلك ولا يقضي للمخلَّفات »، وفي (فتح العزيز: ٨/ ٣٨٤) « فكذٰلك لا يلزم القضاء للمخلفات ».

أصحُّهما: نَعَمْ؛ لأَنه حَقٌّ ثَبَتَ قبل السفر، فلا يَسْقُطُ به، كما لو قَسَمَ لبعضهِنَّ وسافر؛ فإنه يَقْضي بعد الرُّجوع لمن لم يَقْسِمْ لها.

والثاني: لا، وبه قال ابْنُ سُرَيْجٍ، كما لو سافر بإحدىٰ القديمَتين؛ فإنه لا يَقْضي للأُخرىٰ، ولأَنَّ حَقَّ الجديدة عَقِيْبَ الزِّفاف، وقد مَضَىٰ.

ولو نكحَ ثنتَين، وزُفَّتا إليه معاً، فسافرَ بإحداهما بقُرعة، فالحكمُ كذٰلك، فلو كانتا بِكْرَين، فرجعَ بعدَ ثلاثةِ أَيامٍ، قال ابْنُ كَجٍّ علىٰ الوجه الأول: يُتِمُّ لها السَّبْعَ، ثم يُوَفِّي الأُخرىٰ سَبْعاً. وعلىٰ قولِ ابْنِ سُرَيْجٍ: يُتِمُّ لها السَّبْعَ، ويَبيتُ عند الأخرىٰ أربعاً، ويَبْطُلُ ما جرىٰ في السفر.

ولو نكح جديدةً علىٰ قديمة، وسافر قبل توفيةِ الزِّفاف بإحداهما بقُرعة؛ فإنْ سافر بالقديمةِ، وَفَّىٰ حَقَّ الجديدة إذا رجعَ، نصَّ عليه. ويجيء فيه الوجهُ الآخَر. وإنْ سافرَ بالجديدة، اندرجَ حَقُّ الزِّفافِ في أيامِ السفرِ.

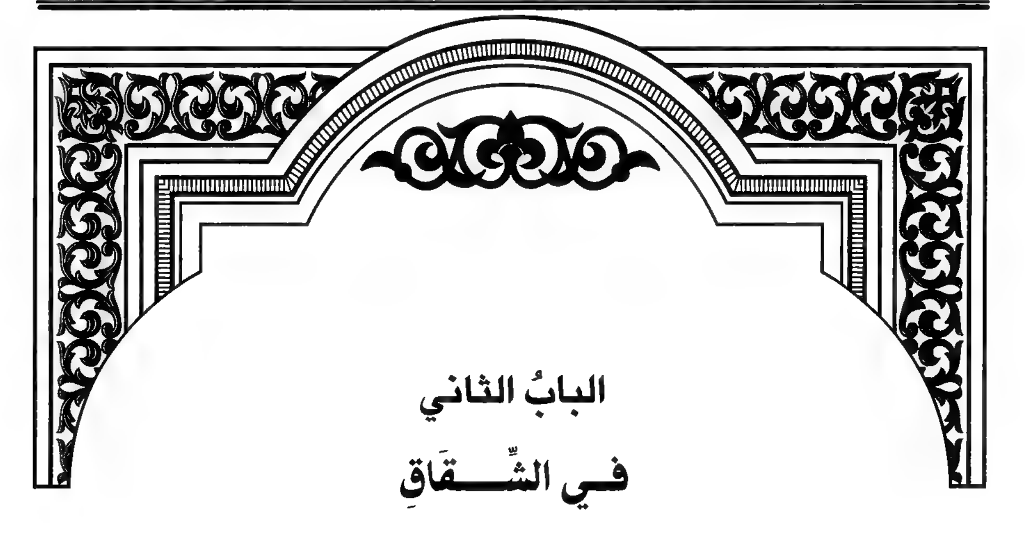
فَرْعٌ: تحته نسوةٌ، وله إماء، هل له أَنْ يسافرَ بأَمَةٍ بلا قُرعة ؟ وجهان حكاهما الحَنَّاطِيُّ، ونسبَ المنْع إلىٰ ابْنِ أبي هُريرةَ، والجواز إلىٰ أبي إسحاقَ، وهو قياسُ أصلِ القَسْمِ.

قلتُ: الجوازُ هو الصحيحُ. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: في « فَتَاوىٰ البَغَوِيِّ »: أنه لو سافر بإحدىٰ زوجاتِهِ الثلاثِ [٨٤٠ / ب] بالقُرعة، ثم نكحَ في السفر جديدةً، ومنعَها حَقَّ الزِّفافِ ظُلماً، وباتَ عند القديمة سَبْعاً، وعادَ إلىٰ البلدِ قبل أَنْ يقضي للجديدة حَقَّ الزِّفاف؛ وَفَّاها حَقَّ الزِّفاف، ثم يدورُ علىٰ المُخَلَّفَاتِ والجديدةِ، فَيَقضي لها من نَوْبة القديمةِ التي كانت معه؛ بأَنْ يبيتَ عندَ كُلِّ واحدةٍ من المخلَّفتين ليلةً، وعند الجديدة لَيلَتين، وهٰكذا حتَّىٰ يُتِمَّ لها السَّبْع.

وكذا لو كان تحته ثلاثٌ، ونكح جديدةً، ولم يُوَفِّها حَقَّ الزِّفافِ؛ بل باتَ عند واحدةٍ من الثلاثِ عَشْراً ظُلماً، فعليه أَنْ يُوَفِّي حَقَّ الجديدةِ، ثم يدورَ عليها وعلىٰ المظلومَتَين، حتَّىٰ يتمَّ لكلِّ واحدة عَشْراً.

✍ ✍ ✍



البابُ الثاني
فـي الشِّــقَاقِ

الوَحشَةُ والشِّقاقُ بين الزوجَين قد يظهرُ سببُهُ؛ بأَنْ تَنْشُزَ[1]، أو يتعدَّىٰ هو عليها، وقد لا يظهرُ، ويُشْكِلُ الحالُ في أَنَّ المتعدِّي أَيُّهما، أو كلاهما، فهـٰذه ثلاثةُ أحوالٍ:

الأول: أَنْ تتعدَّىٰ هي. قال ٱلله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ﴾ [النساء: ٣٤] والمرادُ بالوعظ[2]، أَنْ يقولَ: اتقي ٱلله في الحقِّ الواجبِ عَلَيْكِ، واحْذَري العقوبةَ، ويبينَ لها أَنَّ النُّشوزَ يُسقِطُ النفقةَ، والقَسْمَ.

وأما الهِجْرانُ، فَهَجْرُها في المَضْجعِ، وأَمَّا الهِجْرانُ في الكلام، فممنوعٌ. وفيما عُلِّقَ عن الإمامِ، حكايةُ وجهَين في أنه مُحَرَّمٌ [أم مكروهٌ] ؟

قال: وعندي أنه لا يحرمُ تركُ الكَلام أبداً، لـٰكن إذا كُلِّم فعليه أَنْ يُجِيبَ، وهو كابتداء السلام وجوابِه، ولِمَنْ ذهَب إلىٰ التحريم أَنْ يقولَ: لا مَنْعَ من تركِ الكلام بلا قصد، فأَمَّا بقصدِ الهِجْران، فحرامٌ، كما أَنَّ الطِّيبَ ونحوَه إذا تركَهُ الإنسانُ بلا قَصْد لا يَأْثَمُ. ولو قَصدَ بتركِهِ الإحدادَ، أَثمَ.

---

(١) النُّشوز: معصية الزوج، والامتناع من طاعته امتناعاً خارجاً عن حَدِّ الدلال، وتعصي عليه بحيثُ يحتاج في ردها إلىٰ الطاعة إلىٰ تعب (النجم الوهاج: ٧ / ٤١٧)، وانظر: (الموسوعة الفقهية: ٤٠ / ٢٨٤).

(٢) الوعظ: التذكير بعواقب الأمور (النجم الوهاج: ٧ / ٤١٧).

وحُكِي عَنْ نَصِّ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : أنه لو هَجَرَها بالكلام، لم يَزِدْ علىٰ ثلاثةِ أيام، فإنْ زاد أَثِمَ.

قلتُ: الصوابُ: الجزمُ بتحريم الهِجْران فيما زاد علىٰ ثلاثةِ أيام، وعدمُ التحريم في الثلاثة، للحديث الصحيحِ: « **لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثلاثٍ** »[١].

قال أصحابنا، وغيرُهم: هٰذا في الهِجْرانِ لغيرِ عُذر شرعيٍّ، فإنْ كان عُذْرٌ؛ بأَنْ كان المهجورُ مذمومَ الحال؛ لِبدْعةٍ، أو فِسقٍ، أو نحوِهما، أو كان فيه صلاحٌ لِدِيْنِ الهاجِرِ، أو المهجور، فلا يحرمُ[٢]. وعلىٰ هٰذا يُحْمَلُ ما ثَبَتَ من هَجْرِ النبيِّ ﷺ كَعْبَ بْنَ مالكٍ[٣]، وصاحِبَيْهِ[٤]، ونَهْيه ﷺ الصحابةَ عَنْ كلامِهم[٥]، وكذا ما جاء من هِجْرانِ السَّلَفِ بعضِهم بَعْضاً. **وٱللهُ أعلم**.

وأمَّا الضَّرْبُ: فهو ضَرْبُ تأديبٍ وتَعْزِيرٍ، وقَدْرُهُ، نذكرُه في بابه، إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ.

وينبغي أَنْ لا يكونَ مُدْمِياً[٦]، ولا مُبَرِّحاً[٧]، ولا علىٰ الوجهِ والمهالِكِ. فإن أفضَىٰ إلىٰ تَلَفٍ، وجب الغُرْمُ؛ لأنه تبيَّنَ أنه إتلافٌ، لا إصلاحٌ.

ثم الزوجُ وإنْ جاز له الضرْبُ، فالأَوْلىٰ له العفوُ، بخلاف الوليِّ؛ فإنه لا يتركُ ضَرْبَ التأديبِ للصبيِّ؛ لأَنَّ مصلحَتَهُ للصبيِّ، وفي الحديثِ: « النَّهْيُ عن ضَرْبِ النِّسَاءِ »[٨]. وأشارَ الشافعيُّ ـ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ـ إلىٰ تأويلين له.

---

(١) أخرجه (البخاري: ٦٠٦٥)، و(مسلم: ٢٥٥٩) من حديث أنس بن مالك.

(٢) في المطبوع: « فلا تحريم ».

(٣) هو كعب بن مالكٍ السَّلَمِيُّ الأنصاري، صحابيٌّ، من أكابر الشعراء. شهد العقبة، وأُحداً، وسائر المشاهد إلَّا بدراً وتبوك، وهو أَحَدُ شعراء رسول ٱللهﷺ. مات بالمدينة قبل الأربعين، وقيل سنة (٥٠ هـ)، وعاش (٧٧) سنة. له ديوان شعر مطبوع، جمعه سامي العاني في بغداد. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ١٤٥ ـ ١٤٦).

(٤) **صاحِبَا كَعْبٍ**: هما هِلالُ بنُ أُميَّة، ومُرارَةُ بن الرَّبيع (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦١٠).

(٥) ورد ذٰلك في حديث كعب بن مالك عند (البخاري: ٤٤١٨)، و(مسلم: ٢٧٦٩).

(٦) **المُدْمِي**: الذي يجرح، فَيُخرِجُ الدمَ (البيان: ٩ / ٥٣٠).

(٧) **المُبَرِّح**: الفادح الذي يُخشىٰ تَلَفُ النفس منه، أو تلَفُ عضوٍ (البيان: ٩ / ٥٣٠).

(٨) أخرجه الشافعي في (ترتيب المسند: ٢ / ٢٨، برقم: ٨٨)، و(أبو داود: ٢١٤٦)، والنسائي في عشرة النساء (تحفة: ١٧٤٦)، و(ابن ماجهْ: ١٩٨٥) عن إياس بن عبد ٱلله بن أبي ذُباب رضي ٱلله=

أحدُهما: أنه منسوخٌ بالآيةِ، أو حديثٍ آخَرَ بضربِهِنَّ.

والثاني: حملُ النَّهي على الكراهةِ، أو تَرْكِ الأَوْلىٰ، وقد يحملُ النهيُ على الحالِ الذي لم يوجَدْ [٨٤١ / أ] فيه السببُ المُجَوِّزُ للضرب.

قلتُ: هٰذا التأويلُ الأخيرُ هو المختارُ؛ فإنَّ النسخَ لا يُصارُ إليه إلَّا إذا تعذَّرَ الجمعُ، وعَلِمْنَا التاريخَ. **واللهُ أعلم.**

إذا عرفْتَ هٰذا، فَلِتَعَدِّي المرأةِ ثلاثُ مراتبَ:

إحداها: أَنْ يوجدَ منها أماراتُ النُّشُوزِ؛ قولاً أو فِعلاً؛ بأن تجيبَهُ بكلامٍ خشِنٍ بعد أن كان لَيِّناً، أو يجدَ منها إِعراضاً وعُبوساً بعد طَلاَقَةٍ، ولُطفٍ، ففي هٰذه المرتبة، يعظُها، ولا يضرِبُها، ولا يهجرُها.

الثانيةُ: أَنْ يتحقَّقَ نُشُوزُها، لٰكن لا يتكرَّرُ، ولا يظهرُ إصرارُها عليه، فيعظُها ويهجُرها. وفي جواز الضربِ قولانِ، رجَّحَ الشيخُ أبو حامد، والمَحَامِليُّ المنعَ، وصاحبا[1] « المهذَّب » و« الشامل » الجوازَ.

قلتُ: رجَّح الرافعيُّ في « المحرَّر » المنعَ، والموافقُ لظاهر القرآنِ الجوازُ، وهو المختارُ. **واللهُ أعلم.**

الثالثةُ: أَنْ يتكرَّرَ، وتُصِرَّ عليه، فله الهِجرانُ، والضَّرْبُ بلا خلاف، هٰذه هي الطريقةُ المعتمدة في المراتبِ الثلاثِ. وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ قولاً في جواز الهِجْران والضربِ عند خَوْفِ النشوز؛ لظاهرِ الآية.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ في حالة ظهور النشوز، ثلاثةَ أقوال.

أحدُها: له الوعظُ والهِجْران والضربُ.

= عنه قال: قال رسولُ ٱللهِ ﷺ: « لا تضربوا إماءَ ٱللهِ » فجاء عمرُ رضي ٱللهُ عنه إلىٰ رسول ٱللهِ ﷺ، فقال: ذَئِرْنَ النساءُ علىٰ أزواجهنَّ، فرخَّصَ في ضربهنَّ، فأطافَ بآلِ محمدٍ نساء كثير يشكون أزواجهنَّ ليس أولٰئك بخياركم. وصححه (ابن حبان: ١٣١٦) موارد، وهناك استوفينا تخريجه. وقال المصنف في (رياض الصالحين ص: ١٣٢): « رواه أبو داود بإسنادٍ صحيح ». قوله: « ذَئِرْنَ » أي: اجْتَرَأْنَ. وقوله: « أطاف » أي: أحاط، وانظر: (النجم الوهاج: ٧ / ٤٢٠).

(١) في (ظ): « وصاحب »، المثبت هو الوجه.

والثاني: يتخيَّرُ بينها، ولا يجمعُ[1].

والثالث: يعظُها[2]؛ فإنْ لم تَتَّعِظْ هَجَرَها[3]، فإنْ لم تَنْزَجِرْ ضَرَبها.

فَرْعٌ: فيما تَصِيْرُ به ناشِزَةً

فمنه: الخروجُ من المسكنِ، والامتناعُ مِنْ مُسَاكنته، ومنعُ الاستمتاعِ بحيثُ يحتاجُ في ردِّها إلى الطاعة إلى تعب، ولا أَثَرَ لامتناعِ الدَّلَالِ.

وليس من النشوزِ الشتمُ، وبَذَاءُ اللِّسانِ؛ لكنها تأثمُ بـإِيذائه، وتستحقُّ التأديبَ، وهل يؤدِّبُها الزوجُ، أم يرفعُ إلى القاضي؛ ليؤدِّبها ؟ وجهانِ.

ولو مكَّنَتْ من الجِماع ومنعَتْ [مِن][4] سائرِ الاستمتاعاتِ، فهل هو نُشُوزٌ يُسْقِطُ النفقةَ ؟ وجهانِ.

قلتُ: أصحُّهما: نَعَمْ. والأصحُّ من الوجهَين في تأديبها؛ أنه يؤدِّبُها بنفسه؛ لأنَّ في رفعها إلى القاضي مشقَّةً، وعاراً، وتنكيداً للاستمتاعِ فيما بعدُ، وتَوْحيشاً للقلوب، بخلاف ما لو شتمت أجنبيّاً. **واللهُ أعلم.**

الحالُ الثاني: أَنْ يتعدَّى الرجلُ عليها[5]، فينظرُ: إنْ منعها حقًّا، كنفقةٍ، أو قَسْمٍ، ألزمَهُ الحاكمُ توفيةَ حَقِّها.

ولو كان يسيءُ خُلُقَه[6]، ويُؤْذيها، ويضربُها بلا سبب، ففي « التتمَّة »:

---

(١) في (س، ظ): « ولا يجمعها ».

(٢) في (س، ظ): « يعظ ».

(٣) في (س، ظ): « هجر ».

(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٥) كلمة: « عليها »، ساقطة من المطبوع.

(٦) قال الدَّميري في (النجم الوهاج: ٧ / ٤٢١): الخُلُق بضم اللام وإسكانها: الدينُ والطبعُ والسجيَّة، وحقيقته: أنه صورة الإنسانِ الباطنة، وهي نفسُهُ وأوصافها ومعانيها المختصة بها بمنزلة الخلقِ للصورة الظاهرة وأوصافها ومعانيها، ولهما أوصافٌ حسنةٌ وقبيحة، والثوابُ والعقابُ يتعلَّقانِ بأوصاف الصورة الباطنة أكثر ممَّا يتعلَّقان بأوصاف الصورة الظاهرة.

روى الترمذي (برقم: ١١٦٢) وصححه ابن حبان (١٣١١) موارد، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسولُ الله ﷺ: « أكملُ المؤمنين إيماناً أحسنُهم خُلُقاً، وخيارُكم خيارُكم لنسائهم ». وما أحسن قولُ شيخنا الشيخ برهان الدين القِيراطي رحمه الله : =

أنَّ الحاكمَ ينهاه؛ فإنْ عاد، عَزَّره.

وفي « الشامل »، وغيرِهِ؛ أنه يسكنهما بِجَنْبِ ثقةٍ ينظرُهُما، ويمنعُهُ من التعدِّي، والنَّقْلانِ متقاربانِ.

وذكروا أنه لو كان التعدِّي منهما جميعاً، فكذٰلك يفعلُ الحاكمُ، ولم يتعرَّضوا للحيلولة.

وقال الغزاليُّ: يُحالُ بينهما حتَّىٰ يعودا إلىٰ العَدْل. قال: ولا يعتمدُ قولُه في العَدْل، وإنما يعتمدُ قولُها وشهادةُ القرائِنِ.

وإن كان لا يمنعُها حقًّا، ولا يُؤذيها؛ بضربٍ، ونحوِهِ، لٰكن يكرهُ صحبَتَها؛ لمرضٍ، أو كِبَرٍ، ولا يَدْعُوها إلىٰ فِراشه، أو يهمُّ بطلاقها، فلا شيءَ عليه، ويستحبُّ لها أَنْ تسترضِيَهُ بِتَركِ بعضِ حَقِّها من قَسْمٍ، أو نفقةٍ. وكذا لو كانت هي تشكُوه [٨٤١ / ب] وتكرَهُ صحبته، فيحسنُ أَنْ يَبَرَّها، ويستميلَ قَلْبَها بما تيسَّرَ له.

الحالُ الثالثُ: إذا نَسَبَ كُلُّ واحدٍ [الآخَرَ] إلىٰ التعدِّي، وسوءِ الخُلُق، وقُبحِ السِّيرةِ، ولم يعرفِ الحاكمُ المتعدِّي منهما، يعرفُ حالهما مِنْ ثقةٍ في جوارِهما، خبيرٍ بهما، فإن لم يكنْ أَسْكَنَهما بجنْبِ ثقةٍ، يبحثُ عن حالهما، ويُنْهيها إليه. فإذا[1] علم الظالم، منعَهُ، هٰكذا أطلقوه، وظاهرُهُ الاكتفاءُ بقول عَدْلٍ، ولا يخلو عن احتمال.

وإذا اشتدَّ شقاقُهما، وداما علىٰ السِّبابِ الفاحِش، والتضارُبِ، بعثَ القاضي حَكَماً من أهله، وحَكَماً من أهلها؛ لينظُرا في أمْرهما[2]، ويُصلحا بينهما، أَوْ يُفرِّقا إنْ عَسُرَ الإصلاحُ. وهل بَعْثُ الحكَمَين واجب؟ قال البغويُّ: عليه بَعْثُهما، وظاهرُهُ: الوجوبُ، وحُجَّتُهُ الآية[3].

= بمكارِمِ الأخلاقِ كُنْ مُتَخَلِّقاً ... ليفوحَ مِسْكُ ثنائِكَ العِطْرِ الشَّذِي
وانفَعْ صَديقَكَ إنْ أردْتَ صَداقةً ... وادفعْ عَدُوَّكَ ﴿بالتي﴾ ﴿فإذا الذي﴾
وانظر: (إعانة الطالبين: ٣ / ٦٨٤ ـ ٦٨٥).

(١) في المطبوع: « فإن ».
(٢) في (س): « حالهما ».
(٣) يعني: قوله تعالىٰ: ﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥].

وقال الرُّوْيَانِيُّ : يستحبُّ.

قلتُ: الأصحُّ، أو الصحيحُ: الوجوبُ. **والله أعلم**.

ثم المبعوثانِ، وكيلانِ للزوجين، أم حاكمانِ مُوَلَّيَان من جهةِ الحاكم ؟ فيه قولانِ.

أظهرُهما: وكيلانِ، فعلىٰ هـٰذا: يوكِّلُ الزوجُ حَكَمَهُ في التطليقِ عليه، وفي الخُلْع[1]، والمرأةُ حَكَمَها ببذْلِ العِوَضِ، وقَبُول الطلاق، ولا يجوزُ بَعْثُهما إلَّا برضاهُما. فإنْ لم يَرْضَيَا ولم يَتَّفقا علىٰ شيء، أَدَّب القاضي الظالمَ، واستوفىٰ حَقَّ المظلومِ.

وإذا قلنا: هما حَكَمانِ، لم يشترطْ رِضَا الزوجَين في بَعْثِهما.

وإذا رأىٰ حَكَمُ الزوجِ الطلاقَ، استقلَّ به، ولا يزيد علىٰ طَلْقَةٍ، لـٰكن إِنْ راجعَها الزوجُ وداما علىٰ الشقاقِ، طلَّق ثانيةً، وثالثةً.

وإنْ رأىٰ الخُلْعَ، ووافقَهُ حَكَمُها، تَخالَعا، وإنْ لم يَرْضَ الزوجانِ.

ولو رأىٰ الحكمانِ أَنْ تتركَ المرأةُ بعضَ حَقِّها؛ من قَسْمٍ، ونفقةٍ، أو أَنْ لا يَتَسَرَّىٰ، أو لا ينكحَ عليها غيرَها، لم يلزمْه[2] ذٰلك، بلا خلافٍ.

وإنْ كان لأحدِهما علىٰ الآخرِ مالٌ متعلِّق بالنكاح، أو غيرُ متعلِّق، لم يَجُزْ للحكمين[3] استيفاؤُه من غير رِضَا صاحبه بلا خلاف.

ويشترطُ في المبعوثَيْنِ التكليفُ قطعاً، ويشترطُ العدالةُ، والإسلامُ، والحريةُ علىٰ المذهب، ويشترطُ الاهتداءُ إلىٰ ما هو المقصود مِنْ بعْثِهما. وأشار الغزاليُّ إلىٰ خلافٍ فيه. ويشترط الذُّكورةُ إنْ قلنا: حَكَمان، وإنْ قلنا: وكيلانِ، قال الحَنَّاطِيُّ: لا يشترطُ في وَكيلها، وفي وكيلِهِ: وجهانِ.

ولا يشترطُ فيهما الاجتهادُ، وإنْ قلنا: حَكَمان، ولا كونُهما من أهلِ الزوجَين، لـٰكن أَهْلُهما أَوْلىٰ.

---

(١) في المطبوع: « وقبول الخلع »، وفي (فتح العزيز: ٨ / ٣٩١): « وبقبول العوض في الخلع ».

(٢) في (س، ظ): « لم يلزم ».

(٣) في المطبوع: « للحكم »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٩٢).

ولو كان القاضي مِنْ أهلِ أحدِهما، فله أَنْ يذهبَ بنفسه، وفيما عُلِّقَ عن الإمامِ اشتراطُ كونِهما مِنْ أهلهما، ولا يجوزُ الاقتصارُ علىٰ حَكَمٍ واحدٍ علىٰ الأصَحِّ، وبه قطع ابْنُ كَجٍّ، وينبغي أَنْ يخلوَ حَكَمُهُ [به]، وحَكَمُها بها، فيعرفا ما عندَهما، وما فيه رغبتهما، فإذا اجتمعا، لم يُخْفِ أحدُهما [عن] [1] الآخَر شيئاً، وعَملا ما رأَياه صَوَاباً.

ولو اختلفَ رأيُ الحَكَمين، بَعَثَ آخرَين حتَّىٰ يجتمعا [٨٤٢ / أ] علىٰ شيء، ذكره الحَنَّاطِيُّ.

ولو جُنَّ أحدُ الزوجَين، أو أُغْمِيَ عليه، لم يَجُزْ بعثُهما بعدَهُ، وإنْ جُنَّ بعد استعلام الحَكَمَين رأيَهُ، لم يَجُزْ تنفيذُ الأمر. وقيل: إنْ قلنا: حاكمانِ، لم يؤثِّرْ جنونُ أحدِهما، قاله ابْنُ كَجٍّ. وقيل: الإغماء لا يؤثِّرُ إن قلنا: وكيلانِ، كالنومِ، حكاه الحَنَّاطِيُّ، وهـٰذا ينبغي أن يجيء في كُلِّ وكالة، والصحيحُ: الأَولُ.

ولو غابَ أَحَدُ الزوجَين بعد بَعْثِ الحَكَمين[2]، نفذَ الأمرُ إنْ قلنا: وكيلانِ، وإلَّا، فلا، علىٰ الصحيح.

فَرْعٌ: ذكر الحَنَّاطِيُّ، أنه لو رأىٰ أَحَدُ الحَكَمَين الإصلاحَ، والآخَرُ التفريقَ، ففرقَ، نفذَ التفريق إنْ جوَّزنا الاقتصارَ علىٰ حَكَمٍ واحدٍ.

فَرْعٌ: وَكَّلَ رجلاً، فقال: إذا أخذْتَ مالي منها فطلِّقها، أو خالِعْها، أوخُذْ مالي، ثم طلِّقها، لم يَجُزْ تقديمُ الطلاقِ علىٰ أخذِ المالِ.

قال أبو الفَرَجِ الزَّازُ: وكذا لو قال: خالِعْها علىٰ أَنْ تأخُذَ مالي منها.

ولو قال: خُذْ مالي [وطلِّقها]، فهل يشترطُ تقديمُ أخذِ المال؟ وجهان. أصحُّهما عند البَغَوِيِّ: نَعَمْ.

ولو قال: طَلِّقها ثم خُذْ، جاز تقديمُ أخذِ المالِ؛ لأنه زيادةُ خيرٍ. وبٱلله التوفيقُ.

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في (ظ): « الحاكم »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٩٣).



٥١ ـ كتابُ الخُلْعِ[(١)]

هو الفُرْقَةُ[(٢)] بعوضٍ يأخذهُ الزوجُ. وأصلُ الخُلْعِ مُجمعٌ علىٰ جَوازه، وسواء في جَوَازِهِ خالَعَ علىٰ الصَّدَاقِ، أو بعضِهِ، أو مالٍ آخَرَ أَقَلَّ من الصَّدَاقِ، أو أكثرَ، ويصحُّ في حالَتي الشِّقاق والوِفاق، وخصَّه ابْنُ المنذرِ بالشِّقاق. ثم لا كراهةَ فيه إنْ جرىٰ في حالِ الشِّقاق، أو كانتْ تكرَهُ صُحبتَهُ؛ لسُوء في[(٣)] خُلُقِهِ، أو دِينه، أو تحرَّجت من الإخلال ببعضِ حُقوقه، أو ضَرَبها؛ تأديباً، فافتدَتْ. وألحقَ الشيخُ أبو حامد به؛ ما إذا منعَها نفقةً، أو غيرَها، فافتدَتْ؛ لتتخلَّص منه.

وإنْ كان الزوجُ يكرهُ صُحبتها، فأساء عِشْرَتها، ومنعَها بعضَ حَقِّها حتَّىٰ ضَجِرَتْ، وافتدَتْ، كُرِهَ الخُلْعُ وإنْ كان نافِذاً، ويأثمُ الزوجُ بفعْلِهِ.

وفي وجهٍ: مَنْعُهُ حَقَّها كالإكراهِ علىٰ الخُلْعِ بالضربِ، وما في معناه. وإذا أكرهها بالضرْبِ، ونحوِهِ فاختلَعَتْ، [فقالت] مبتدئةً: خالِعْني علىٰ كذا، ففعَلَ، لم يصحَّ الخلعُ، ويكونُ الطلاقُ رجعيّاً إنْ لم يُسمِّ مالاً. وإنْ سَمَّاه، لم يقعِ الطلاقُ؛ لأنها لم تقبلْ مُختارةً.

وفي « التتمَّة » وجه: أنه لا يقعُ الطلاقُ، وإنْ لم يُسَمِّ المال.

ولو ابتدأ، وقال: طلَّقتكِ علىٰ كذا، وأكرهها[(٤)] بالضرْبِ علىٰ القَبُول، لم يَقَعْ

---

(١) الخُلْعُ: اشتقاقه من الخَلْعِ، وهو: نزعُ الثوب؛ لأن كل واحدٍ من الزوجين لباس الآخر. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٣٩٤)، و(النجم الوهاج: ٧ / ٤٢٩)، و(الموسوعة الفقهية: ١٩ / ٢٣٤).

(٢) الفُرْقة: ضد الاجتماع (النجم الوهاج: ٧ / ٤٣١).

(٣) كلمة: « في » ساقطة من المطبوع.

(٤) في (ظ، س): « أو أكرهها ».

شيء. وإذا ادَّعَتْ أنه أكرَهَها على بذلِ مالٍ عِوَضاً عن الطَّلاقِ، وأقامَتْ بيِّنَةً، فالمالُ مردودٌ إليها، والطلاقُ واقعٌ، وله الرجعةُ، نصَّ عليه.

قال الأصحابُ: موضعُ الرجعةِ ما إذا لم يعترِفْ بالخُلْعِ؛ بل أنكرَ المالَ، أو سكَتَ.

فأمَّا إذا اعترفَ بالخُلْعِ، وأنكرَ الإكراهَ، فالطلاقُ بائِنٌ بقوله، ولا رَجْعَةَ.

ولو زَنَتْ فمنعَها بعضَ حَقِّها، فافتدَتْ بمال، صَحَّ الخلعُ [٨٤٢/ ب]، وحلَّ له أخذُهُ. وعلىٰ هـٰذا حُمِلَ قولُ ٱللهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ[1] لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩]. ومَنْ جعلَ مَنْعَ الحقِّ كالإكراه بالضرب قال: لا يَحِلُّ الأخْذُ.

ولو أمسكها عنده وحَبَسَها، ليرِثَها، فماتت، وَرِثَها علىٰ المشهور. وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ والحَنَّاطِيُّ قولاً: أنه لا يرثُها.

فَصْلٌ: يشتملُ هـٰذا الكتابُ علىٰ خمسةِ أبوابٍ:

الأولُ: في حقيقةِ الخُلْعِ، فإنْ فارقها علىٰ عِوَضٍ بلفظ الطلاقِ، فهو طلاقٌ؛ سواء فيه صَرِيحُ الطلاقِ وكناياتُهُ.

وإنْ لم يَجْرِ[2] إلَّا لفظُ الخُلع، فقولان. الجديدُ: أنه طلاق ينقصُ به العَدَد، وإذا خالَعَها ثلاثَ مَرَّاتٍ، لم يَنْكِحْها إلَّا بمُحَلِّلٍ، والقديمُ: أنه فسخٌ لا ينقصُ به العَدَد. ويجوزُ تجديدُ نكاحِها بعد الخُلْعِ بلا حَصْرٍ، والجديدُ هو الأظهر عند جمهور الأصحاب. ورجَّحَ الشيخ أبو حامد، وأبو مَخْلَدٍ البصريُّ القديمَ، فإنْ قلنا: فَسْخٌ، فلفظُ الخُلْعِ صَرِيحٌ فيه.

ولو قال: فسخْتُ نكاحَكِ بألفٍ، فقبلَتْ، أو قال: فادَيْتُكِ بألفٍ، فقالت: قَبلتُ، أو افْتَدَيْتُ، فوجهانِ.

أصحُّهما: أنه صَريحٌ.

والثاني: كِناية. فعلىٰ هـٰذا: في انعقادِ الخُلْعِ بهما خلافٌ نذكرُهُ في أنه هل

---

(١) ولا تعضلوهن: ولا تمسكوهنَّ مُضَارَّةً لهن (كلمات القرآن ص: ٤١).

(٢) في المطبوع: «يجز»، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨/ ٣٩٧).

ينعقدُ بالكنايةِ، إذا جعلناهُ فَسْخاً ؟ ولو نوىٰ بالخُلْعِ الطلاقَ والتفريعُ علىٰ أَنَّهُ فَسْخٌ، فهل يكونُ طَلاقاً، أم فَسْخاً؛ لكونِهِ صريحاً ؟ فيه وجهانِ. اختيارُ القاضي حُسَين: الفسخُ، وبه قطع المُتَوَلِّي والغَزاليُّ.

ولو قال لزوجته: فسخْتُ نكاحَكِ، ونوىٰ الطلاقَ، وهو متمكِّنٌ من الفسخِ بعَيبها، فالصحيحُ: أنه طلاقٌ، وبه قطع القاضي حُسَين. وقيل: فَسْخٌ.

أمَّا إذا قلنا: الخُلْعُ طلاقٌ، فلفظُ الفسخِ كنايةٌ فيه، ولفظُ الخُلْعِ فيه قولانِ. قال في « الأُمِّ »: كِنايةٌ، وفي « الإملاء »[١]: صريحٌ. قال الرُّوْيَانِيُّ، وغيرُهُ: الأولُ أظهرُ، واختارَ الإمامُ، والغزاليُّ، والبغويُّ الثاني، ولفظُ المُفَادَاةِ كلفظِ الخُلْع علىٰ الأصحِّ. وقيل: كِناية قطعاً.

وإذا قلنا: لفظُ الخُلْعِ صريحٌ، فذاكَ إذا ذَكَرَ المال، فإنْ لم يذكُرْهُ، فكنايةٌ علىٰ الأصحِّ.

وقيل: علىٰ القولَين.

وهل يقتضي الخُلْع المطلق الجاري بغير ذكرِ المالِ ثبوتَ المال ؟ وجهان.

أصحُّهما عند الإمامِ، والغَزَاليِّ، والرُّوْيَانِيِّ: نَعَمْ؛ للعُرْفِ، وكالخُلْعِ علىٰ خمر.

والثاني: لا؛ لعدمِ الالتزامِ؛ فإنْ أثبَتْنا المالَ، فإن جعلناه فَسْخاً، أو صَريحاً في الطلاق أو كـنايةً ونوىٰ، وجبَ مهرُ المِثْلِ، وحصلتِ البَيْنونةُ. وإنْ جعلناه كنايةً، ولم يَنْوِ، لَغَا، وإنْ لم يثبتِ المال عند الإطلاقِ[٢]؛ فإنْ جعلناه فَسْخاً، لَغَا؛ لأن الفسخَ بالتراضي لا يكون إلاَّ بِعِوَضٍ، هكذا حكاه الإمامُ، وغيرُهُ عن الأصحاب، وذكروا أَنَّ مساقَ كلامِهم؛ أنه لو نُفِيَ العوض في الخلع، لم يصحَّ الخُلْعُ علىٰ قول الفسخ.

قال الإمامُ: والقياسُ الحقُّ صحتهُ بلا عوضٍ[٣].

---

(١) الإملاء: من كتب الشافعي الجديدة.

(٢) في المطبوع: « الطلاق »، المثبت هو الوجه. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٤٠١).

(٣) (نهاية المطلب: ١٣ / ٣٠٣).

وإنْ جعلناه طلاقاً؛ إمَّا صريحاً، وإمَّا كنايةً ونوىٰ، فهو طلاق رَجْعيٌّ، وفي افتقاره إلىٰ قَبُولها وجهان [٨٤٣ / أ]. أصحُّهما: لا يفتقرُ، صحَّحه الإمامُ وقطع به البغويُّ؛ لاستقلال الزوجِ بالطلاقِ الرَّجعي، والوجهان فيما إذا قال: خالَعْتُكِ وأضمر التماس جوابها وانتظر قَبولها. أما لو قال: [خلعْتُ أو خالَعْتُ، ولم يُضْمِرِ التماسَ الجواب، فلا يفتقرُ إلىٰ الجواب قطعاً، كما لو قال]: فارقْتُكِ.

ولو نوىٰ المالَ، ولم يذكرْهُ، وقلنا: مُطلقةُ لا يقتضي مالاً، فهل تؤثِّرُ النيةُ في ثبوت المال ؟ وجهانِ يَقْرُبانِ مِنِ انعقادِ البيعِ ونحوِهِ بالكنايات. فإنْ قلنا: تؤثِّر، ثَبَتَ المالُ، ولابدَّ فيه من نِيَّتها أيضاً. وإنْ قلنا: لا تؤثِّرُ، فهل يقعُ الطلاقُ ويلغىٰ فيه[1] المال، أم لا [يقعُ]؛ لأنه نوىٰ الطلاقَ علىٰ مالٍ، لا مطلقاً ؟ وجهان.

وفي « فتاوىٰ البغوي » وجهان فيما لو اختلعَتْ نفسَها علىٰ بقيَّةِ صَدَاقها، فخالعَها عليه، ولم يكن بقيَ لها شيءٌ عليه، هل تحصلُ البينونةُ بمهرِ المِثْلِ ؟ ورجَّح الحُصول.

فَرْعٌ: يصحُّ الخُلْعُ بجميع كناياتِ الطلاق مع النيةِ إذا[2] جعلناهُ طلاقاً، وإنْ جعلناهُ فسخاً، فهل للكناياتِ فيه مَدْخَلٌ ؟ وجهانِ. أصحُّهما: نَعَمْ، فإنْ نوىٰ الطلاقَ، أو الفسخَ، كان ما نوىٰ. وإنْ نَوىٰ الخُلْعَ، عاد الخلافُ في أنه فسخٌ، أم طلاقٌ ؟ ولو قال: خالعْتُ نصفَكِ، أَوْ يدَكِ علىٰ كذا، أو خالعْتُكِ شهراً علىٰ كذا، نفذَ إنْ جعلناه طَلاقاً، والقولُ في المال الواجب، سيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، ولا ينفذُ إنْ جعلناه فَسخاً.

فَرْعٌ: ترجمةُ الخُلْعِ بسائر اللُّغاتِ، كلفظة العربيِّ، ولا يجيء فيه الخلافُ السابقُ في النكاحِ.

فَرْعٌ: لفظُ البيعِ والشراءِ كنايةٌ في الخُلْع، سواء جُعل فسخاً أم طلاقاً؛ وذلك بأَنْ يقولَ: بعتُكِ نفسَكِ بكذا، فتقولُ: اشتريتُ، أو قبلْتُ، ولفظُ الإقالة كنايةٌ أيضاً فيه، وبيعُ الطلاقِ بالمهرِ مِنْ جهةِ الزوجِ[3]، وبيعُ المهرِ بالطَّلاقِ مِنْ جهتها يعبّرُ بهما عن

---

(١) في المطبوع: « منه »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٠١).
(٢) في المطبوع: « إنْ ».
(٣) في (ظ): « من جهته » بدل: « من جهة الزوج ».

الخُلْع، ولْيَكُونا كِنَايَتَيْن، كقولِهِ: بعتُكِ نفسَك. وفي « الزِّيادات » لأبي عاصمٍ أَنَّ بيعَ الطلاقِ مع ذِكْرِ العِوَضِ صريحٌ.

ورأىٰ إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ[1]، مِنْ أصحابِنا؛ أَنْ يُنَزَّلَ قولُهُ: بعتُكِ طلاقَكِ بكذا منزلةَ قَولِهِ: ملكتكِ طلاقَكِ [بكذا]، حتَّىٰ إذا طلّقت في المجلس، لزمَ المالُ، ووقعَ الطلاقُ.

وإِنْ نَوَيا مجرَّدَ بيعِ الطلاقِ وشرائِهِ من غيرِ إيقاعِ طلاقٍ منها، وبغير نيّةِ طلاقٍ منه، فهٰذا التصرُّفُ فاسِدٌ، والنكاحُ باقٍ بحاله. وإسماعيلُ هٰذا إمامٌ غَوَّاصٌ، متأخِّرٌ، لَقيهُ مَنْ لقيناهُ.

فَرْعٌ: قالت: طَلِّقْني علىٰ كذا، فقال: خالعْتُكِ، فإِنْ جَعَلْنا الخُلْعَ فسخاً، لم ينفذْ؛ لأنه لم يُجِبْها، وإِنْ جَعلْناه صريحاً في الطَّلاق، أو كنايةً، ونوىٰ، حصلتِ البينونَةُ، ولزمَ المالُ.

وإِنْ لم يَنْوِ، لم يَقَعْ شيء.

ولو قالت: خالِعْني علىٰ كذا، فقالَ[2]: طلقتُكِ عليه، فإِنْ قلنا: الخُلْعُ فَسْخٌ، لم يَقَعْ[3] فُرْقَةٌ؛ لأنه لم يُجِبْها.

وقيل: يقعُ الطلاقُ؛ لأنه أعطاها فُرْقَة[4] أقوىٰ مما طلبَتْ، فكأنه زادَ؛ كمن سألَتْهُ طَلْقَةً، فطلَّقها[5] طَلْقَتين، والأولُ: أصحُّ. وعلىٰ هٰذا قوله: طلقتُكِ ابتداء كلام منه، فإِنْ لم يُسَمِّ المالَ [٨٤٣ / ب]، وقعَ طلاقٌ رجعيٌّ، وإِنْ سَمَّاه، لم يقَعْ ما لم يقبلْ.

وإِنْ قلنا: الخُلعُ طلاقٌ، فإِنْ جعلناه صريحاً، أو كِنايةً ونَوَتْ، حصلتِ

---

(١) هو أبو سعيد، إسماعيل بن عبد الواحد البُوْشَنْجي، فقيهٌ، إمامٌ، مدرسٌ، مناظر ورع. كان غزير العلم، حَسَنَ المعرفة بالمذهب، كثير العبادة، خَشِنَ العيش. سكنَ هراة في أفغانستان حتىٰ توفي بها سنة (٥٣٦ هـ)، وكان مفتيها، وصنَّف في المذهب. له ترجمة في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٣١٥ ـ ٣١٧) وفي حاشيته ذكرتُ عدداً من مصادر ترجمته.

(٢) في المطبوع: « فقالت »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٠٣).

(٣) في المطبوع زيادة: « عليه ».

(٤) في المطبوع: « فرقه »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٠٣).

(٥) في المطبوع: « فطلق ».

البينونةُ، ولزم المالُ، ولا يضرُّ اختلافُ اللفظ، وإنْ جعلناه كِنايةً، ولم يَنْوِ، فقولُها لَغْوٌ. والزوجُ مبتدئ بالطلاقِ.

ولو وكَّلَ رجلاً في طلاقها، فخالَعَ، فإنْ قلنا: الخُلْعُ فسخ، لم ينفذْ. وإنْ قلنا: طلاقٌ، قال البُوْشَنْجِيُّ: الذي يجيء على أصلنا؛ أنه لا ينفذُ أيضاً؛ لأنه يمنعهُ الرَّجْعة إنْ كان بعدَ الدخول.

قال: ولو وكَّله في الطلاقِ، فطلَّقَ على مالٍ، إنْ كان بحيثُ يتصوَّر؛ الرجعة، لم ينفذْ، وإنْ لم يتصورْ بأَنْ كان قبل الدخول، أو كان المملوكُ له الطَّلْقة الثالثة، فذكر في نُفوذه احتمالَين؛ لأنه حصل غَرَضه مع فائدة، لكنهُ غيرُ مفهومٍ بالتوكيلِ المطلقِ، وقد يتوقَّف في بعض ما ذكره حُكْماً ودليلاً.

فَرْعٌ: تخالعَا هازلَين، نفذَ إنْ قلنا: إنه طلاقٌ، وإنْ قلنا: فسخٌ، فهو كبيع الهازِلِ، وفيه خلافٌ سبقَ.

فَرْعٌ: التعليقُ يمنعُ صحةَ الخُلْعِ إنْ قلنا: فَسْخٌ، وإنْ قلنا: طلاقٌ، فلا.

فَصْلٌ: فيما يلحقُ به الخُلْع مِنَ الأُصولِ

قال الأصحابُ: إنْ جعلْنا الخُلْعَ فسخاً، فهو مُعاوَضَةٌ مَحْضَةٌ من الجانبين لا مدْخَلَ للتعليق فيه؛ بل هو كابتداءِ النكاحِ والبيعِ. فلو قال: خالعتُكِ بمئةٍ[فقبلت بخمسين، أو قالتْ: خالِعْني بمئةٍ، فخالَعَها بخمسينَ، أو قالت: بخمسينَ فخالَعها بمئةٍ] لم يصحَّ، كالبيعِ.

وإنْ جعلْناه طَلاقاً، أو جرى لفظُ الطلاقِ صَريحاً، نُظِرَ:

هل بدأ الزوجُ بالإيقاعِ، أم بدأَتْ بسؤالِهِ؟

القسمُ الأولُ: إنْ بدأَ هو بطلاقها، وذَكَرَ العوضَ، فهو مُعاوَضَة فيها شَوْبُ تعليقٍ؛ لأنه يأخذُ مالاً في مُقابلة ما يُزيلُهُ، والشَّوْبُ فيه؛ لكونهِ يترتَّب على قَبول المال كترتُّب الطلاقِ المعلَّق بشرط. ثم تارةً تغلبُ المعاوضَةُ، وتارةً التعليقُ، وتارةً يراعى المعنيانِ، ويختلف ذلك بالصيَّغ المأتيِّ بها. فإنْ أَتَى بصيغةِ المعاوضةِ وصورَتها، فقال: خالعْتُكِ بكذا، أو على كذا، أو طلّقتكِ، أو أنتِ طالقٌ على كذا، غلبَ معنى المُعَاوَضة، ويثبتُ أحكامُها، فيجوز له الرجوعُ قبل قَبُولها، ويَلْغُو قَبُولُها

بعد رُجوعه، ويشترطُ قَبُولُها باللفظِ من غير فصلٍ، كالبيعِ، وسائرِ العُقود. فلو تخلَّلَ زمن طويل، أو اشتغلَتْ بكلامٍ آخَر ثم قبلتْ، لم ينفذْ.

ولو اختلفَ الإيجابُ والقَبول؛ بأَنْ قال: طلقتُكِ بألفٍ، فقبلتْ بألفين، [أو بخمس مئةٍ، لم يصحَّ، كالبيع، كذا ذكره البغويُّ وغيرُه.

وفي « الشامل »: أنها إذا قبلَتْ بألفين]، صَحَّ، ولا يلزَمُها إلَّا ألف[١]؛ لأنه لم يوجِبْ إلَّا ألفاً. والصحيحُ: الأولُ.

ولو قال: طلقتُكِ ثلاثاً بألف، فقبلَت واحدةً بثُلُثِ الألف، لم يَصِحَّ. وإن قبلَت واحدة بالألفِ، فثلاثةُ أوجُه.

أحدُها: لا يقعُ شيءٌ، كالبيعِ.

والثاني: يقعُ طلقةً؛ لأنَّ الزوجَ هو المستقلُّ بالطلاق.

وأصحها: يقعُ الثلاثُ، صحّحه الشيخُ أبو عليٍّ، والغزاليُّ، وبه قال القَفَّالُ؛ لأن قَبولها إنما يحتاجُ إليه للمالِ[٢]، وأصلُ الطلاقِ وعَدَدُهُ يستقلُّ به الزوجُ.

وإذا قلنا: يقعُ الثلاثُ [٨٤٤/ أ] أو واحدةٌ، ففيما يستحقُّهُ الزوجُ عليها؟ وجهان.

أصحُهما: الألفُ، وبه قال ابنُ الحَدَّادِ، والشيخُ أبو محمدٍ؛ لأنَّ الإيجابَ والقَبولَ تَعَلَّقا به.

والثاني، عن ابنِ سُرَيْجٍ: [أنه] يجبُ مهرُ المِثْلِ؛ لاختلافِ الإيجابِ والقَبُولِ.

وإنْ أتَىٰ الزوجُ بصيغةِ تعليقٍ، نُظِرَ:

إنْ قال مَتَىٰ أعطيتني، أو متَىٰ ما، أو أيّ وقتٍ، أو حينٍ، أو زَمانٍ، غلبَ معنَىٰ التعليقِ، وثبتَتْ أحكامُهُ، وجعلَ كالتعليق بسائرِ الأوصافِ، حتَّىٰ لا يحتاج إلىٰ قَبُولِ

---

(١) في المطبوع: « الألف » بدل: « إلَّا ألف »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨/ ٤٠٥).
(٢) في المطبوع: « إلىٰ المال »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨/ ٤٠٥).

باللفظ، ولا يشترطُ الإعطاءُ في المجلس؛ بل مَتَىٰ وجدَ الإعطاءُ طلِّقت، وليس للزوج الرجوعُ قبل الإعطاءِ، وإنْ قال: إنْ أعطيتني، أو إذا أَعطيتني كذا، فأنتِ طالق، فله بعضُ أحكامِ التعليقِ، فلا يحتاجُ إلىٰ القَبول لفظاً، ولا رجوعَ للزوج قبل الإعطاء.

وقيل: يجوزُ له الرجوعُ قبل الإعطاءِ، حكاه البغويُّ، وقطع به صاحب « المُهَذَّب »[1]. ويَقْرُبُ منه ما حكاه ابْنُ كَجٍّ، عن ابْنِ سَلَمَةَ؛ أن الزوج بالخيارِ بين أَنْ يقبلَ الألفَ الذي أحضرته، وبين أَنْ لا يقبلَ. والصحيح: الأولُ، وله بعضُ أحكامِ المعاوضةِ، وهو اشتراطُ الإعطاءِ في المجلس. واختار صاحبُ « المهذب »[2]، إلحاقَ « إذا » بـ « مَتَىٰ »، وأَلحقها الجمهورُ بـ « إنْ »[3] كما ذكرنا. وحُكي وجه؛ أنَّ كلمةَ « إِنْ » كـ « مَتَىٰ » في أنه لا يشترط تعجيل الإعطاء، وهو شاذٌّ. ثم قال المُتَوَلِّي: اشتراطُ الإعطاءِ علىٰ الفورِ مخصوصٌ بالزوجةِ الحُرَّةِ، فإنْ قال لـزوجته الأَمَةِ: إنْ أَعطيتني ألفاً، فأنتِ طالق، وقع الطلاقُ متَىٰ أعطتْهُ[4]، وإنْ طال الزمانُ؛ لأنها لا تَقْدِرُ علىٰ الإعطاء في المجلس غالباً، بخلاف ما إذا قال: إنْ أعطيتني زِقَّ خمر فأنتِ طالق؛ فإنه يشترطُ الفورُ، وإنْ لم تَمْلِكِ الخمرَ؛ لأنَّ يدها قد تشتمل[5] علىٰ خمر.

قال: ولو أعطَتْهُ الأمَةُ ألفاً من كَسْبِها، حصلتِ البينونَةُ؛ لوجود الصفةِ، وعليه رَدُّ المالِ إلىٰ سيدها، ويطالبُها بمهرِ المِثْلِ إذا عَتَقَتْ.

فَرْعٌ: المرادُ بالمجلسِ الذي يشترطُ فيه الإعطاءُ مجلسُ التواجُبِ، وهو ما يحصلُ به الارتباطُ بين الإيجابِ والقَبُولِ، ولا نَظَرَ إلىٰ مكان العقدِ. وفي وجهٍ حكاهُ ابْنُ كَجٍّ، وغيرُه: أَنه يقعُ الطلاق إذا أعطَتْهُ قبل تَفَرُّقِهما، وإنْ طالتِ المدةُ. والصحيحُ: الأولُ.

---

(١) (٤ / ٢٦٠).

(٢) (٤ / ٢٦١).

(٣) في المطبوع: « أَن »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٠٦)، وانظر: (النجم الوهَّاج: ٧ / ٤٥٣)، و(البيان للعمراني: ١٠ / ٢٢).

(٤) في المطبوع زيادة: « الألف ».

(٥) في المطبوع: « تشمل ».

القسم الثاني: إذا بدأَتْ بسؤال الطلاقِ فأجابها، فهو مُعاوضة فيها شَوْبُ جِعَالة. ولها[1] الرجوعُ قبل أَنْ يجيبَها؛ لأنَّ هٰذا حكم المُعَاوضةِ والجِعَالةِ، وسواء أتت بصيغةِ تعليقٍ، كقولها: إنْ طَلَّقتني، أو مَتَىٰ طلَّقتني فلك كذا، أو قالت: طَلِّقني علىٰ كذا، فهو معاوضَةٌ في الحالتين[2]، ويشترطُ أَنْ يطلِّقها في مجلس التواجُبِ، سواء فيه صيغةُ المعاوضةِ والتعليقِ، وسواء علّقت بـ « إِنْ » أو بـ « مَتَىٰ ». فلو طلَّقها بعد مدة طويلة، كان طلاقاً مبتدأً.

ولو قالت: طلّقني ثلاثاً علىٰ ألفٍ، فطلَّق واحدةً علىٰ ثُلُثِ الألف، أو اقتصرَ علىٰ قوله: طلقتُكِ واحدةً، وقعتِ الواحدةُ واستحقَّ ثُلُث الألف. كما لو قال: رُدَّ عبيدي ولك ألف، فردَّ أحدَهم [٨٤٤ / ب]. وحكىٰ الشيخُ أبو عليٍّ وجهاً: أنه لا يقعُ شيءٌ، وغلط قائله.

فَرْعٌ: قال لامرأَتَيْهِ: خالَعْتُكما، أو طلَّقتكما، أو أنتما طالقانِ بألفٍ، فقبلَتْ إحداهُما فقط، لم يقعْ شيء. وقيل: يصحُّ في حقِّ القائلةِ، والصحيحُ: الأولُ.

ولو قال: طلقتُ إحداكما بألفٍ ولم يعيِّنْ، فقالتا: قَبِلْنا، لم يصحَّ ذكره البغويُّ.

ولو قال: خالعْتُكِ وضَرَّتَكِ بألف. فقالت: قبلْتُ، صحَّ الخُلْعُ، ولزمَها الألف؛ لأنَّ الخطابَ معها وحدها، وهي مختلعةٌ لنفسها، وقابِلَةٌ لِضَرَّتِها، كالأجنبيِّ.

ولو قالتا له: طَلِّقْنا بألف، فطلَّق إحداهما، طلقتْ دون الأخرىٰ. وهل يلزمها مهر المِثْلِ، أم حِصَّتها من المُسَمَّىٰ إذا وزّع علىٰ مهر مِثْلِهما، أَمْ نِصْف المُسَمَّىٰ ؟ فيه ثلاثةُ أقوالٍ. أظهرُها: الأولُ، وتجري الأقوالُ في الواجِبِ علىٰ كلِّ واحدةٍ إذا طلَّقهما.

قال الشيخ أبو حامد: والخلافُ مخصوص بصورة الإطلاق.

---

(١) في المطبوع: « والصحيح لها » بدل: « ولها ».

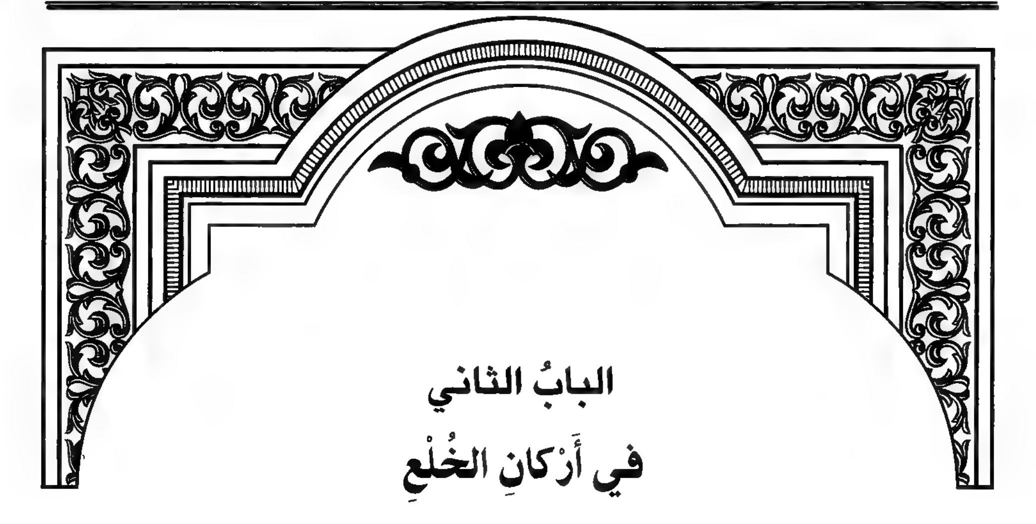
(٢) في (ظ، س): « الحالين ».

أمَّا لو قال: طلَّقتكما علىٰ ألف مُناصفَةً، أو قالتا: طَلِّقْنا علىٰ ألفٍ مُناصَفةً، فهو مُنَاصَفةٌ بلا خلاف.

ولو قالت: طَلِّقْني بألفٍ، فقال: طلقتك بخمس مئة، بانَتْ، واستحقَّ خَمْس مئةٍ علىٰ الصحيح، وقيل: لا تطلق؛ تغليباً للمعاوَضة. وبِٱللهِ التوفيقُ، وله الحمدُ والمِنَّةُ[1].

✍ ✍ ✍

(١) قوله: « وله الحمد والمنة » لم يرد في (س)، ولا في المطبوع.



البابُ الثاني
في أَرْكانِ الخُلْعِ

هي خمسةٌ.

الأَولُ: الزوجُ، فيوجبُ ابتداءً، أو يجيبُ سُؤَالها، ويشترطُ أَنْ يكونَ ممنْ ينفذُ طلاقُهُ، فلا يصحُّ خُلْعُ الصبيِّ والمجنونِ، ويَصِحُّ خُلْعُ المحجورِ عليه بِفَلَسٍ، أو سَفَهٍ، سواء أذنَ الوليُّ، أم لا، وسواء كان العِوَضُ مَهْرَ المِثْلِ، أو دونه؛ لأنَّ طلاقَها مَجَّاناً نافذٌ.

ولا يجوزُ للمختلعِ تسليمُ المال إلىٰ السفيه؛ بل يسلِّمُهُ إلىٰ الوليِّ، فإنْ سلَّمه إلىٰ السفيهِ، وكان الخُلْعُ علىٰ عينِ مالٍ، أخذَها الوليُّ من يده. فإن تركها في يده حتَّىٰ تلفَتْ بعد علمه بالحال، ففي وُجوب الضمانِ علىٰ الوليِّ وجهانِ حكاهما الحَنَّاطِيُّ.

فإنْ تلفَ في يد السفيه ولم يعلمِ الوليّ بالتسليم، رجع علىٰ المختلعِ بمهرِ المِثْلِ علىٰ الأظهر، وبقيمةِ العَيْنِ علىٰ القولِ الآخرِ.

وإنْ كان الخُلْعُ علىٰ دَين، رجعَ الوليُّ علىٰ المختلعِ بالمُسَمَّىٰ؛ لأنه لم يَجْرِ قبضٌ صحيحٌ تبرأ به الذمةُ، ويستردُّ المختلعُ من السفيهِ ما سلَّمَه إليه. فإنْ تلفَ في يدِ السَّفيهِ، فلا ضمانَ؛ لأنه ضَيَّعَ ماله بتسليمه إلىٰ السفيهِ؛ كمن باعه شيئاً وسلَّمه إليه، وتلفَ عنده، هٰذا إذا كان التسليمُ إلىٰ السفيه بغيرِ إذنِ الوليِّ، فإنْ كان بإذنِهِ، ففي الاعتدادِ بقَبضه وجهانِ عن الدَّارَكيِّ، ورجَّح الحَنَّاطِيُّ الاعتدادَ.

فَرْعٌ: يصحُّ خلعُ العبدِ بغير إذنِ سيدهِ، وبدونِ مَهْرِ المِثْلِ، ويدخلُ المهرُ في

ملكِ سيدهِ قَهْراً، كَأَكْسَابِهِ، ولا يسلمُ المختلعُ المال إليه؛ بل إلىٰ السيدِ. فإنْ سَلَّمه إليه، فعلىٰ ما سبق في السفيهِ، إلَّا أنَّ ما يتلفُ في يد العبد يطالبهُ المختلعُ بضمانِهِ إذا عَتَقَ، وما يتلفُ في يد السفيه لا يطالبُهُ به، لا في الحالِ، ولا بعد الرشْدِ. وخُلْعُ المُدَبَّرِ، والمُعْتَقِ بعضُه، كالقِنِّ. فإنْ جرتْ مُهايأةٌ[1] بين مَنْ بعضُهُ [حرٌّ] وبين سيدِهِ [٨٤٥ / أ]، فليكُنْ عوض الخُلْعِ من الأكسابِ النادرة[2]، وليجيءْ فيه الخلافُ.

والمكاتَبُ يُسَلَّمُ إليه عوضُ الخُلع؛ لصحةِ يدِهِ، واستقلالِهِ.

الركنُ الثاني: المختلعُ. يشترطُ في قابِلِ الخُلْعِ من الزوجةِ والأَجنبيِّ، أَنْ يكونَ مطلقَ التصرفِ في المال، صحيحَ الالتزام.

وللحَجْرِ أسبابٌ؛ أحدُها: الرِّقُّ. فإنِ اختلعَتِ الأَمَةُ نفسَها بغير إذنِ سيدِها، نُظِرَ:

إنِ اختلعَتْ بعَين مالِهِ، فقولانِ. أحدُهما: يقعُ الطلاقُ رجعيّاً كالسَّفيه[3]، والمشهورُ: أنه يقع بائناً، كالخُلْعِ علىٰ خمرٍ، وهل المستحقُّ عليها مَهْرُ المِثْلِ، أَمْ بَدَلُ العَين ؟ قولانِ. أظهرُهما: الأولُ.

وإنِ اختلعَتْ علىٰ دَيْنٍ، بانَتْ. وهل عليها المُسَمَّىٰ أَمْ مَهْرُ المِثْلِ ؟ وجهانِ، أو قولانِ. أصحُّهما: الأَوَّلُ، وبه قطع العراقيُّون، واختاره القَفَّالُ، والشيخُ أبو عليٍّ، ثم ما ثبتَ عليها باختلاعِها يتعلَّق بذمتها، تطالَبُ به بعد العِتْقِ لا في الحالِ.

أَمَّا إذا اختلعت بإذنِ سيِّدها؛ فإمَّا أَنْ يبينَ العِوَض، وإمَّا أَنْ يطلقَ. فإن بينَ، نُظِرَ:

إنْ كان عَيناً من مالِهِ، نفذَ الخُلع، واستحقَّ الزوجُ تلك العَين، وإن قُدِّرَ ديناً؛ بأَنْ قالَ: اختلعي بألفٍ، ففعَلَتْ، تَعَلَّقَ الأَلفُ بكسبها، كمهرِ زوجةِ العبدِ. وإنْ زادَت علىٰ ما قدَّر، فالزيادةُ في ذِمَّتها.

---

(١) المهايأة في اللغة: أن يتواضع الشريكان علىٰ أمر ويتراضيا به. وفي الفقه: هي عبارة عن قسمة المنافع. انظر: (الفقه الإسلامي وأدلته: ٥ / ٦٩٤) للدكتور وهبة الزُّحيلي الدمشقي.

(٢) الأكساب النادرة: كالهبة والوصية (النجم الوهاج: ٧ / ٢٧٧).

(٣) في المطبوع: « كالسفيهة »، انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٤١٢)، و(النجم الوهاج: ٧ / ٤٣٤).

وإنْ قال: اختلعي بما شئتِ، اختلعَتْ بمهر المِثْلِ، وبالزيادةِ إنْ شاءَتْ، وتعلَّقَ الجميعُ بكَسْبِها، ذكره البغوي.

وإنْ أطْلَقَ الإذْنَ، اقتضىٰ مَهْر المِثْلِ. فإنْ لم تَزِدْ عليه، ففي كَسْبها، وإلاَّ فالزيادةُ في ذمتها، وما يتعلق بكَسْبِها يتعلَّقُ بما في يدها من مال التجارةِ إنْ كانتْ مأذوناً لها.

وإذا[1] جرىٰ الخُلْعُ بإذنِ السيدِ، والعِوَضُ دَيْنٌ، ففي كَوْنِ السيدِ ضامناً له الخلافُ السابقُ في مَهْرِ زوجةِ العبدِ.

فَرْعٌ: اخْتلاعُ المُكَاتَبَةِ بغير إذنِ سيدِها، كاختلاعِ الأَمَةِ بغيرِ إذنِهِ.

وإنِ اختلَعَتْ بإذنه، فالمذهبُ والمنصوصُ ـ هنا ـ أنه كاختلاعِها بغير إذنٍ[2].

وقيل: كاختلاعِ الأَمَةِ بالإذنِ، ولا يكون السيدُ هنا ضامناً بلا خلافٍ.

فَرْعٌ: اخْتِلاعُ السيدِ أَمَتَهُ التي هي تحتَ حُرٍّ، أو مُكَاتَبٍ علىٰ رَقَبتها. قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: تحصلتُ فيه بعدَ إمعانِ النظرِ علىٰ وجهَين.

أحدُهما: تحصلُ الفرقةُ بمهرِ المثلِ.

وأصحُّهما: لا يصحُّ الخلعُ أصلاً.

السببُ الثاني: الحَجْرُ بِالسَّفَهِ.

فإذا قال لزوجتِهِ المحجورِ عليها؛ لِسَفَهٍ: خالعْتُكِ، أو طلَّقتُكِ علىٰ ألف، فقبلَتْ، وقعَ الطلاقُ رجعيّاً، سواء فعلت ذٰلك بإذنِ الوليِّ، أم بغيرِ إذنِهِ، ولا يَلْزَمُها المالُ، وليس للوليِّ صَرْفُ مالِها في الخُلْعِ. فإنْ لم تَقْبَلْ، لم يَقعِ الطلاقُ؛ لأنَّ الصيغةَ تقتضي القَبُولَ، فَأَشْبَهَ الطلاقَ المُعَلَّقَ علىٰ صِفةٍ.

ولو قال لها: طلَّقْتُكِ علىٰ ألفٍ إنْ شئتِ، فقالت علىٰ الاتصالِ: شئتُ وقعَ الطلاقُ رجعيّاً.

ولو بدأَتْ فقالتْ: طَلِّقني علىٰ كذا، فأجابَها، وقعَ طلاقٌ رجعيٌّ أيضاً.

---

(١) في المطبوع: « وإنْ ».
(٢) انظر لزاماً: (النجم الوهاج: ٧ / ٤٣٥).

فَرْعٌ: له زوجتانِ؛ رَشيدةٌ، ومحجورٌ عليها؛ بِسَفَهٍ، فقال: طلَّقتُكما علىٰ كذا، فقبلَتَا، طلقتِ [٨٤٥ / ب] الرشيدةُ بائناً، وعليها مَهْرُ المثلِ علىٰ الأظهر، وطلقتِ السفيهةُ رجعيّاً.

وإنْ قبلت إحداهُما، لم يَقَعْ عليهما شيء.

ولو كانتا سفيهتَين، فقال: طلقتُكما علىٰ ألف، فَقَبِلَتَا، وقعَ الطلاقُ عليهما رجعيّاً. وإنْ قبلتْ إحداهُما، لم يَقَعْ شيء.

ولو بدأتا فقالتا: طَلِّقنا بألف، فَطلَّقهما، وقعَ الطلاقُ علىٰ السفيهةِ رجعيّاً، وعلىٰ الرشيدةِ بائِناً.

[وإنْ أجابَ السفيهة، وقعَ عليها رجعيّاً، وإِنْ أجابَ الرشيدة، وقعَ بائِناً].

وقولُهُ: أنتما طالقانِ علىٰ ألفٍ إنْ شئتُما، كقولِهِ: طلَّقْتُكما علىٰ ألفٍ في جميع ذٰلك.

السبب الثالث: الجُنونُ، والصِّغَرُ، فَقَبُولُ مجنونةٍ، وصغيرةٍ لا تمييز [لهما] لَغْوٌ، وقولُ الزوج لها: أنتِ طالقٌ علىٰ كذا لَغْوٌ.

ولو قال ذٰلك لصغيرةٍ مميِّزةٍ فقبلَتْ، فهل يقعُ طلاقٌ رجعيٌّ، أم لا يقعُ شيء ؟ وجهانِ. رجَّحَ الإمامُ، والغزاليُّ: المنعَ، والبَغَويُّ: الوُقوعَ.

السببُ الرابعُ: المَرَضُ. فإذا اختلعَتْ في مرضِ موتِها، نُظِرَ:

إِنْ كان بمَهْرِ المِثْلِ، نفذَ، ولم يُعتبَرْ من الثُّلُثِ، وإنْ كان بأكثرَ، فالزيادةُ كالوصيَّة للزَّوج، فيعتبرُ من الثلُث، ولا يكونُ كالوصية للوارث؛ لخروجه بالخُلْعِ عن الإِرْثِ.

ولو اختلعَتْ بعبدٍ قيمتُهُ مئةٌ، ومَهْرُ مثلها خمسونَ، فقد حَابَتْ بنصفِ العبدِ، فينظرُ:

إِنْ خرجَتِ المُحاباةُ من الثُلثِ، فالعبدُ كُلُّهُ للزوج عِوَضاً ووصيَّةً.

وحكىٰ الشيخُ أبو حامد وجهاً: أنه بالخيارِ بين أَنْ يأخذَ العبدَ، وبينَ أَنْ يفسخَ



العَقْد فيه، ويَرْجِع إلىٰ مَهْرِ المِثْلِ؛ لأنه دخل في العقدِ علىٰ أَنْ يكونَ [العبدُ] (١) كُلُّهُ عِوَضاً. والصحيحُ: الأولُ؛ إِذْ لا نَقْصَ، ولا تَشْقِيْصَ.

وإِنْ لم يخرجْ من الثُّلُثِ؛ بأَنْ كان عليها دَيْنٌ مُستغرقٌ، لم تصحَّ المحاباةُ، والزوجُ بالخيارِ، بين أَنْ يمسكَ نصفَ العبدِ، وهو قَدْرُ مَهْرِ المِثْلِ، ويرضَىٰ بالتَّشْقِيص، وبين أَنْ يفسخَ المُسَمَّىٰ ويُضَارِبَ الغُرَماءَ بمهرِ المِثْلِ.

وإِنْ كان لها وَصَايا أُخَر، فإِنْ شاء الزوجُ، أخذَ نِصْفَ العبدِ وضارَبَ أصحابَ الوَصَايا في النصفِ الآخَر. وإِنْ شاء فسخَ المُسَمَّىٰ وتقدَّمَ بمهرِ المثلِ علىٰ أصحابِ الوَصَايا، ولا حَقَّ له في الوصيَّةِ؛ لأَنها كانت في ضِمْنِ المُعَاوَضة، وقد ارتفعَتْ بالفسخِ.

وإِنْ لم [يكن] دينٌ، ولا وصيَّةٌ، ولا شيءَ لها سوىٰ ذٰلك العبدِ، فالزوجُ بالخيارِ؛ إِنْ شاء أخذَ ثُلُثي العبدِ؛ نصفَهُ بمهرِ المِثْلِ، وسدسَهُ بالوصيَّة، وإن شاء فسخ، وليس له إلاَّ مَهْرُ المِثْلِ.

فَرْعٌ: مرض الزوج لا يؤثِّرُ في الخُلْعِ، فيصحُّ خُلْعُهُ في مَرَضِ الموت بدونِ مَهْرِ المِثْلِ؛ لأَنَّ البُضْعَ لا يبقىٰ للوارِث لو لم يُخالِعْ، كما لو أعتقَ مُستولَدَتَهُ في مرضِ الموتِ، لا يعتبرُ من الثُّلُثِ، ولأنه لو طلَّق بلا عِوَضٍ لم يُعتبرْ قيمةُ البُضْعِ من الثلُث.

الركنُ الثالثُ: المُعَوَّضُ، وهو البُضْعُ، وشرطُهُ أَنْ يكونَ مملوكاً للزوج. فأمَّا البائنةُ بِخُلْعٍ، وغيرِهِ، فلا يصحُّ [٨٤٦ / أ] خُلْعُها، ويصحُّ خُلْعُ الرجعيَّةِ علىٰ الأَظهرِ؛ لأنها زوجةٌ.

والثاني: لا؛ لعدَمِ الحاجةِ إلىٰ الافتداءِ.

وقيل: يصحُّ خُلْعُها بالطَّلْقة الثالثةِ دونَ الثانيةِ؛ لتحصلَ البَيْنونةُ الكُبرىٰ. وإذا قلنا: لا يصح، فنقل الإمامُ، وغيرُهُ عن الأَصحابِ: أَنَّ الطلاقَ يقعُ رجعيّاً إذا قَبلتْ، كالسفيهةِ.

فَرْعٌ: خالعَ مُرتدَّةً مَدْخُولاً بها، تُوْقَفُ؛ فإِنْ عادَتْ إلىٰ الإسلام قبل انقضاءِ العِدَّةِ، تَبَيَّنَّا صحةَ الخُلْعِ، ولزومَ المالِ المُسَمَّىٰ، وإلاَّ تبيَّنَّا بطلان الخُلْعِ؛ لانقطاع

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤١٥).

النكاحِ بالردَّةِ، وكذا الحكمُ لو ارتدَّ الزوجُ بعد الدخول، أو ارتدَّا معاً، ثم جرىٰ الخُلْعُ.

وكذا لو أسلمَ أحدُ الزوجَين الوثنيين، ثم تَخالَعا، وأطلقَ المُتَوَلِّي: أنه لا يصحُّ الخُلْعُ بعد تبديلِ الدِّينِ؛ لأنَّ المِلْكَ كالزَّائِلِ.

الركنُ الرابعُ: العِوَضُ هو كالصَّدَاقِ، فيجوزُ قليلاً وكثيراً، عَيناً ودَيناً، ويشترطُ أَنْ يكونَ معلوماً مُتَمَوَّلاً مع سائرِ شروطِ الأَعْواضِ؛ كالقُدرةِ علىٰ التسليمِ، واستقرارِ المِلْك، وغيرِهما، وتفصيلُهُ بصُوَرٍ:

إحداها: لو خالعَ علىٰ مجهولٍ، كثوبٍ غيرِ مُعَيَّنٍ، حصلتِ البينونَةُ، ورجعَ إلىٰ مَهْرِ المِثْلِ، ومن المجهول: حَمْلُ البهيمةِ، والجاريةِ، سواء قال: خالعتُكِ بما في بطنِها، أو علىٰ حَمْلِها.

ولو خالعَ بألفٍ إلىٰ أجلٍ مجهول، أو خالعَ بشرطٍ فاسدٍ، كشرطِه[1] أَنْ لا ينفقَ عليها وهي حامِلٌ، أو لا سُكْنَىٰ لها، أو لا عِدَّةَ عليها، أو أَنْ يطلِّقَ ضَرَّتَها، بانَتْ بمهرِ المِثْلِ.

وحكىٰ المُتَوَلِّي وجهاً: أنه لا تحصلُ الفرقةُ في صُورة الجهلِ، وسائرِ صُوَرِ فسادِ العِوَض، وكذا لو خالَعَ ولم يذكر عِوَضاً؛ بناء علىٰ أنَّ الخُلْعَ فَسْخٌ، والمذهبُ: الأولُ.

فَرْعٌ: خالعَها علىٰ ما في كَفِّها، ولم يعلَمْهُ، أو عَلِمَهُ ولم نُصَحِّحْ بيعَ الغائِب، بانَتْ بِمَهْرِ المِثْلِ، وإنْ علمَ وصَحَّحناه، بانَتْ بالمُسَمَّىٰ. فإنْ لم يكُنْ في كَفِّها شيء، ففي « الوسيط »: أنه يقعُ الطلاقُ رجعيّاً، والذي نقلَهُ غيرُهُ: وقوعُهُ بائِناً بمهرِ المِثْلِ، ويشبهُ أَنْ يكونَ الأولُ فيما إذا [كانَ] عالماً بالحال، والثاني فيما إذا ظَنَّ في كَفِّها شيئاً.

قلتُ: المعروفُ الذي أطلقهُ الجُمهور؛ كأصحابِ « الشَّامِلِ » و« التَّتمةِ » و« المُسْتَظْهِرِيِّ » و« البيانِ » وغيرِهم، وقوعُهُ بائناً بمهرِ المِثْلِ، وهو مُقْتَضَىٰ كلامِ إمامِ الحَرَمين. **واللهُ أعلم.**

---

(١) في المطبوع: « كشرط ».

الصورةُ الثانيةُ: خالَعَها علىٰ ما ليسَ بمال؛ كخمرٍ، أو حُرٍّ، بانَتْ. وهل يرجعُ عليها بمهرِ المِثْلِ، أَمْ بِبَدَلِ المذكور؟ قولانِ. أظهرُهما: الأولُ.

ولو خالع علىٰ مغصوبٍ، فكذلكَ، ويفرقُ بين أَنْ يقولَ: خالعتُكِ علىٰ هـٰذا العبدِ، فبانَ حُرًّا، وبينَ قولِهِ: خالعْتُكِ علىٰ هـٰذا الحُرِّ في أصحِّ الطريقَين، كما سبقَ في الصَّداق حتَّىٰ يقطعَ بمهرِ المثلِ في الصورة الثانية؛ لفساد الصِّيغة.

وكذا يفرقُ بين قولِهِ: خالعْتُكِ علىٰ هـٰذا العبدِ، فبانَ مستحقّاً، وبين قولِهِ: خالعْتُكِ علىٰ هـٰذا المغصوبِ حتَّىٰ يقطعَ بمهرِ المِثلِ في الصورة الثانية [٨٤٦ / ب].

وعن القاضي حسين وجهٌ فيما إذا خالعَ علىٰ خمرٍ، أو مغصوب: وقعَ الطلاقُ رجعيّاً؛ لأنَّ المذكورَ ليس بمالٍ، فلا يظهرُ طمعه في شيء، والصحيحُ: الأَولُ، وبه قطع الأصحابُ.

ولو خالع علىٰ دَمٍ، وقعَ الطلاقُ رجعيّاً، وعلَّلوه بأنه لا يقصدُ بحالٍ، فكأنه لم يطمعْ في شيءٍ.

والخُلْعُ علىٰ الميتةِ، كالخمرِ، لا كالدَّمِ؛ لأنها قد تُقْصَدُ؛ للضَّرورةِ، وللجوارحِ.

الصورةُ الثالثةُ: الخُلْعُ علىٰ مالا يُقْدَرُ علىٰ تسليمِهِ، ومالم[1] يتمُّ ملكُهُ عليه؛ كالخُلْعِ علىٰ خمرٍ في جَرَيَانِ القولَينِ، فيما يرجعُ به من مَهْرِ المِثْلِ والبَدَلِ.

ولو خالعَ علىٰ عَيْنٍ، فتَلِفَتْ قبلَ القبضِ، أو خرجَتْ مستحقَّةً، أو مَعِيبةً، فَرَدَّها، أو فاتَتْ منها صفةٌ مشروطةٌ فردَّها، ففيما يرجعُ به القولانِ.

ولو خالعَها علىٰ ثَوبٍ في الذمةِ وَوَصَفَهُ كما ينبغي، فأعطَتْهُ ثوباً بالصِّفةِ، فبانَ معيباً، فله رَدُّهُ ويطالِبُ بمثله سليماً، كما في السَّلَمِ.

وإنْ قال: إنْ أعطيتِني ثوباً بصفَةِ كذا، فأنتِ طالقٌ، فأعطَتْهُ ثوباً بتلكَ الصفةِ، طلقتْ. فإنْ خرجَ مَعِيباً فردَّهُ، عادَ القولانِ في أنه يرجعُ بمهرِ المِثْلِ أمْ بقيمةِ ذٰلك الثوبِ سليماً؟

---

(١) في (س)، والمطبوع: « وما لا » بدل: « وما لم ».

الرابعةُ: التوكيلُ بالخُلْعِ من الجانبين جائزٌ. فأَمَّا وكيلُ الزَّوجِ؛ فإنْ قَدَّرَ له مالاً؛ بأَنْ قال: خالِعْها بمئةٍ، فينبغي أَنْ يخالعَ بالمئةِ فأكثرَ، ولا ينقصَ.

فإنْ خالعَ بمئةٍ وثوبٍ، فهو كما لو قال: بِعْ عبدي بمئةٍ، فباعَهُ بمئةٍ وثوبٍ، وقد سبقَ.

وإنْ أطلقَ التَّوكيل في الخلع، فينبغي أَنْ يخالِعَ بِمَهْرِ المِثْلِ فأكثرَ[1]، ولا ينقصَ.

وصورةُ إطلاقِ التوكيلِ؛ أَنْ يقولَ: وَكَّلْتكَ في خلْعِ زوجتي، أو خالِعْها، ولا يذكرُ مالاً، ويكفي هـٰذا في التصوير إنْ قلنا: إنَّ مُطْلَقَ الخُلْعِ يقتضي مالاً، وإنْ قلنا: لا يقتضيه، اشترطَ أَنْ يقول: خالِعْها بمال.

فإنْ نقصَ الوكيلُ عن المئةِ في صورةِ التقديرِ، فالنصُّ: لا يقعُ الطلاقُ، وإنْ نقصَ عن مَهْرِ المِثْلِ في صورة الإطلاق، فالنصُّ: وُقوعُهُ.

وللأصحاب فيهما[2] طرقٌ، مجموعُها خمسة أقوالٍ:

أظهرُها: يقعُ الطلاقُ في صورة الإطلاق بمهرِ المِثْلِ، ولا خيارَ للزوجِ، ولا يقعُ في صورة التقدير؛ عملاً بالنصَّين؛ لتصريحِ المخالفة في صورة التقدير.

والثاني: لا يقع فيهما، كالمخالفة في البيعِ.

والثالث: يتحتَّمُ وقوعُ الطلاق بائِناً فيهما، ويتخيرُ الزوجُ بين المُسَمَّىٰ ومَهْرِ المِثْلِ.

والرابع: يتخيَّرُ بين المُسَمَّىٰ وبين تركِ العِوَض، وجعل الطلاق رَجْعيّاً.

والخامس: إنْ رضيَ بالمُسَمَّىٰ، فذاكَ، وإلاَّ فلا طلاقَ.

وخلْعُ الوكيلِ بغيرِ نَقْدِ البَلد، أو غيرِ جنسِ المُسَمَّىٰ، وبالمؤَجَّلِ، كَخُلْعِهِ بدون المقدَّرِ، أو دون مهرِ المِثْلِ، ففيه الخلاف المذكور.

---

(١) في المطبوع: « وأكثر »، وفي (فتح العزيز: ٨ / ٤٢٠): « أو أكثر ».
(٢) في المطبوع: « فيه »، وفي (فتح العزيز: ٨ / ٤٢١): « فيها ».

وأما وكيل الزوجة، فإمَّا أَنْ تُقدِّرَ[(١)] له العِوَضَ، وإمَّا لا.

الحالةُ الأُولىٰ: قَدَّرَتْ، فقالتْ: اخْتَلِعْني بمئةٍ، فإنِ اخْتَلَعها بها، أَو بما دونَها بالوكالة عنها، نفذَ. والقولُ في أنه هل يطالبُهُ الزوجُ، يأتي في « فصل [٨٤٧ / أ] خُلْعِ الأجنبيِّ » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وإنِ اخْتَلَعَ بأكثرَ من مئةٍ، وأَضاف إليها، فقالَ: اخْتَلَعْتُها[(٢)] بكذا من مالها بوكالتها، فالمنصوصُ: وقوعُ الطلاقِ بائِناً. وخَرَّج المُزَنِيُّ قولاً: أنه لا يقعُ[(٣)]. ونقل الحَنَّاطِيُّ قولاً: أنه يقعُ، ولا يَلْزَمُها، ولا الوكيلَ شيءٌ. والمشهورُ: حصولُ البينونَةِ. فعلىٰ هٰذا: يلزمُها مَهْرُ المِثْلِ على الأظهر، وهو نَصُّهُ في « الإملاءِ ». ونصّ في « الأُمّ »: أَنه يلزمُها أكثرُ الأمرَين مِمَّا سَمَّتْهُ هي، ومِنْ أقلِّ الأمرين مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، وما سَمَّاهُ الوكيلُ. فإنْ كان مَهْرُ المثْلِ زائداً علىٰ ما سمَّاهُ الوكيلُ، لم تَجِبِ الزيادةُ [علىٰ ما سمَّاهُ علىٰ هٰذا القول، وكذا لو كان ما سَمَّاهُ الوكيلُ أكثرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، لم تَجِبِ الزيادةُ]. فلو سَمَّتْ مِئةً، وسَمَّىٰ الوكيلُ مِئَتينِ، ومهرُ المِثْلِ تسعونَ، فالواجبُ تسعونَ علىٰ القولِ الأولِ، ومِئةٌ علىٰ الثاني.

ولو كان مَهْرُ المِثْلِ مِئةً وخمسينَ، فالواجبُ مئةٌ وخمسونَ علىٰ القولَين.

ولو كان مَهْرُ المثلِ ثلاثَ مئةٍ، لم يَجِبْ ـ علىٰ القول الثاني ـ إلاَّ مِئتانِ. وحُكِيَ قولٌ ثالثٌ: أَنها بالخيارِ؛ إنْ شاءَتْ أجازَتْ بِمُسَمَّىٰ الوَكيل، وإنْ شاءَتْ رَدَّتْ وعليها مَهْرُ المِثْلِ.

وأَمَّا مطالَبَةُ الوكيلِ بما عليها، فقال الأصحابُ: لا يطالَبُ إلاَّ أَنْ يقولَ: إني ضامِنٌ، فيطالَبُ بما سَمَّىٰ، هٰذا هو المذهبُ، وبه قطع الأصحابُ في طُرقهم، وفي « المختصر » تعرّض لمثله، وفي « المُجَرَّدِ » للحَنَّاطِيّ قولٌ شاذ: أنه لا أَثَرَ لهٰذا الضمانِ.

وقال الإمامُ: ينبغي أَنْ يكونَ أثَرُ الضمانِ في مطالبته بما تطالَبُ به المرأةُ، ولا تطالبُ بزيادةٍ عليه، وهٰذا ضعيفٌ.

---

(١) في المطبوع: « يقدّر »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٢٢).
(٢) في المطبوع: « اختلعها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٢٢).
(٣) في المطبوع زيادة: « الطلاق ».

ثم إذا غَرِمَ الوكيلُ للزوجِ، قال البَغَوِيُّ: لا يرجعُ عليها إلَّا بما سَمَّتْ، ويجيء فيه قولٌ: إنه يرجعُ بالواجبِ عليها، وهو مَهْرُ المِثْلِ، أو أكثَرُ الأمرَيْنِ كما سنذكره، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ فيما إذا اختلعَ، ولم يُضِفْ إليها.

أما إذا اختلعَ وأضافَ إلىٰ نفسه، فهو اختلاعُ أجنبيٍّ، والمالُ عليه.

ولو أَطْلَقَ ولم يُضِفْ إليها، ولا إليه؛ فإنْ قلنا بالمشهور، فعلىٰ الوكيلِ ما سَمَّاهُ، وفيما عليها منه قولانِ.

أظهرُهما: عليها ما سَمَّتْ، والباقي علىٰ الوكيلِ، فعلىٰ هٰذا: لو طالبَ الزوجُ الوكيلَ به، رجعَ علىٰ الزوجةِ بما سَمَّتْ.

والثاني: عليها أكثَرُ الأمرَين من[1] مَهر المِثْلِ وما سَمَّتْ؛ فإنْ بقيَ شيءٌ مِمَّا سَمَّىٰ فعلىٰ الوكيلِ. وإنْ زادَ مهرُ المِثْلِ علىٰ ما سمَّىٰ الوكيلُ، لم تَجِبْ تلك الزيادةُ؛ لأنَّ الزوجَ رضيَ بما سَمَّىٰ الوكيلُ. ولو أضافَ ما سَمَّتْهُ إليها والزيادةَ الىٰ نفسِه، ثبتَ المالُ كذٰلك.

ولو خالفَ الوكيلُ في جنس العِوَضِ؛ بأَنْ قالت: خالِعْ[2] علىٰ دراهم، فخالعَ بدنانيرَ، أو ثوبٍ، فوجهانِ. أَحدُهما عن القاضي حُسَين: ينصرفُ الاختلاعُ عنها، فيلغو إنْ أضاف إليها، ويقعُ عن الوكيلِ إنْ أطلقَ. وأصحُّهما، وبه قطعَ البَغَوِيُّ: تحصلُ البَينونَةُ، ثم يُنْظَرُ: إنْ أضافَ الخُلْعَ إلىٰ مالِها. ولم يَقُلْ: وأنا ضامِنٌ، فالرجوعُ عليها بمهرِ المِثْلِ علىٰ الأظهرِ، وبالأكثر[3] مِنْ مَهْرِ المِثْلِ وبَدَلِ ما سَمَّتْ في القول الثاني [٨٤٧ / ب].

وإنْ قال: وأنا ضامِنٌ، أو لم يُضِفِ العقدَ إليها، لم يرجعْ إلَّا بِبَدَلِ ما سَمَّتْ.

الحالةُ الثانيةُ: إذا أطلقتِ التوكيلَ، فمقتضاهُ الاختلاعُ بِمَهْرِ المِثْلِ. فإنْ نقصَ عنه، أو ذَكَرَ فيه أَجلاً، فقد زادَها خيراً، وإنْ زادَ علىٰ مَهْرِ المِثْلِ، فهو كما لو قَدَّرَتْ فزادَ علىٰ المُقَدَّرِ، وحُكْمُهُ ما سَبَقَ، لٰكن لا يجيءُ قولُ وُجوبِ أكثرِ الأَمرَين.

---

(١) كلمة « مِنْ »، ساقطة من المطبوع.

(٢) في (ظ): « خالعني ».

(٣) في المطبوع: « وبأكثر ».

فَرْعٌ: اختلَعها وكيلُها بخمرٍ، أو خِنزير، بانَتْ، ولزمَها مَهْرُ المِثْلِ، سواء أطلقتِ التوكيلَ، أو سَمَّتِ الخمرَ، والخنزيرَ.

وقال المُزَنِيُّ: لا يصحُّ التوكيلُ إذا سَمَّتِ الخمرَ، ولا ينفذُ معه خُلْعُ الوكيلِ.

ولو خالعَ وكيلُ الزوجِ علىٰ خمرٍ، أو خنزيرٍ، وكان قَدْ وَكَّلَهُ بذٰلك، فقد طَرَدَ أبو الفَرَجِ الزَّازُ فيه مذهبَنا، ومذهَبَ المُزَنِيِّ.

فَرْعٌ[1] في « فَتَاوىٰ البَغَوِيِّ »:

قالَتْ لوكيلِها: اخْتلِعْني بطلْقة علىٰ ألفٍ، فاختلَعها بثلاثِ طَلقات علىٰ ألفٍ، فإنْ أضاف إليها، لم يَقَعْ إلاَّ طلقةٌ، وإلاَّ وقعَ الثلاثُ، وليس عليها إلاَّ ثُلُثُ الألفِ؛ لأنه لم تحصلْ مسألتها إلاَّ بثلُثِ الأَلْفِ، وعلىٰ الوكيلِ البقيَّةُ. وفي هٰذا نَظَرٌ، وسيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ أنها لو قالت: طلِّقْني واحدةً بألفٍ، فطلَّقها ثلاثاً، وقعَ الثلاثُ، واحدة منها بالألف.

وفيها: أنها لو قالتْ: اخْتَلِعْني من زوجي بثلاثٍ علىٰ ألفٍ، فاختلَعَها واحدةً علىٰ ألفٍ، فإنْ أضافَ إليها، لم يَقَعْ، وإلاَّ وقعَ، وعلىٰ الوكيلِ ما سَمَّاهُ.

وأنَّ الرجلَ لو قال لوكيلِهِ: خالِعْها ثلاثاً بألفٍ، فخالعَ واحدةً علىٰ ألفٍ، وقعَ لأنه زادَ خيراً.

وأنه لو وَكَّلَهُ بتطليقِها بألفٍ، ووكَّلَ آخَرَ بتطليقها بألفَين، فأيهما سَبَقَ وقعَ الطلاقُ بما سَمَّىٰ. وإنْ أَوْجَبا معاً، فقالت: قبلتُ منكما، أو كانت وَكَّلَتْ وكيلَين أيضاً، فقبلَ وكيلاها مِنْ وكيلِهِ[2] معاً، لم يَقَعْ شيءٌ، كما لو وَكَّلَ رَجُلاً ببيعِ عبدِهِ بألفٍ، وآخَرَ ببيعِهِ بألفَين، فعقَدا معاً، لا يصحُّ البيعُ.

وفي « فتاوىٰ القَفَّالِ »: أنه لو وَكَّله بتطليقِ زوجتهِ ثلاثاً، فطلَّقها واحدةً بألف، وقعت رجعيَّةً، ولا يثبتُ المالُ، ومُقْتَضَىٰ هٰذا أَنْ يقالَ: لو طلَّقها ثلاثاً بألفٍ، لا يَثْبُتُ المالُ أيضاً، ولا يَبْعُدُ أَنْ يقالَ: يَثْبُتُ المالُ وإنْ لم يتعرَّضِ الزوجُ له، كما لو قال: خالِعْها بِمِئةٍ، فخالعَ بأكثرَ.

---

(١) في المطبوع: « فروع ».
(٢) في (فتح العزيز: ٨ / ٤٢٦): « وكيلَيْهِ ».

الركنُ الخامِسُ: الصِّيغَةُ، ولابُدَّ منها، ويشترطُ أَنْ لا يتخلَّلَ بينَ الإيجابِ والقَبُولِ كلام أجنبي، فإِنْ تخلَّلَ كلامٌ كثيرٌ، بَطَلَ الارتباطُ بينهما، وإِنْ تَخَلَّلَ [كلامٌ] [1] يسيرٌ، لم يَضُرَّ علىٰ الصحيحِ.

فَصْلٌ: سألتْ زوجَها طلاقها[2] بعِوَضٍ، وارتدَّتْ عَقِبَ السؤالِ، ثم أَجابها، فينظرُ:

إِنْ كان قَبلَ الدُّخول، تنجَّزَتِ الفُرْقَةُ بالردَّةِ، فلا مالَ عليها، ولا طلاقَ. وإِنْ كان بعدَ الدُّخولِ، فالطلاقُ موقوفٌ. فإِنْ أَصَرَّتْ حتَّىٰ انقضتِ العِدَّةُ، فلا مالَ، ولا طلاقَ. وإِنْ أسلمَتْ قبلها، تبيَّنَّا وُقُوعَ الطلاقِ، ولزمَها المالُ، وحُسِبَتِ العِدَّةُ مِنْ وقتِ الطلاقِ.

ولو قالت [له] امرأتاهُ: طَلِّقنا بأَلفٍ، ثم ارتدَّتا، ثم أجابهما، فإِنْ لم يكن دخلَ بهما، لغَا الطلاقُ، وكذا [٨٤٨ / أ] لو كان دخلَ بهما، وأَصرَّتا حتَّىٰ انقضتِ العِدَّةُ. وإِنْ أَسلمتا قَبْلها، تَبيَّنَّا وُقُوعَ الطلاقِ عليهما.

وهل العِوَضُ الواجبُ علىٰ كُلِّ واحدةٍ مَهْرُ المِثْلِ، أم نِصْفُ المُسَمَّىٰ، أم حِصَّتُها منه إذا وزِّعَ علىٰ مهر مِثلهما ؟ فيه ثلاثةُ أقوالٍ. أظهرُها: الأولُ.

وإِنْ أصرَّتْ إحداهُما، وأسلمتِ الأُخرىٰ، لم يقعِ الطلاقُ علىٰ المُصِرَّةِ، ويقعُ علىٰ المُسْلِمَةِ، وفيما يلزمُها الأقوالُ. وفي وجهٍ: يلزمُها كُلُّ المُسَمَّىٰ، حكاه الحَنَّاطِيُّ.

ولو ارتدَّتْ إحداهُما، ثم أجابهما وكان قبلَ الدخولِ أو بعده، وأصرَّت حتَّىٰ انقضتِ العِدَّةُ، طلقت المسلمةُ دون المرتدَّة.

ولو ابتدأ الزوجُ، فقال طلَّقتكما بألفٍ، فارْتَدَّتا، ثم قَبِلتا؛ فإِنْ لم يدخُلْ بهما أو دَخَلَ، وأصَرَّتا، لغَا الخُلْعُ.

وإِنْ دخلَ بهما وأَسْلَمتا في العِدَّةِ، طلقتَا، وإِنْ أسلمَتْ إحداهما، وأصرَّتِ الأُخرىٰ، لم تطلقْ واحدةٌ منهما، كما لو قبلَتْ إحداهما دونَ الأُخرىٰ، وقد سبق أنه

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في (س)، والمطبوع: « طلاقاً ».

إذا ابتدأ الزوجُ بالإيجاب، فلابُدَّ من قَبُولهما، بخلاف ما إذا ابتدأتَا.

ولو خاطبهما كما ذكرنا، وارتدَّتْ إحداهُما، ثم قَبِلتا، فإنْ كانتِ المرتدَّةُ غيرَ مَدخولٍ بها، أو مدخولاً بها، وأَصَرَّتْ حتَّىٰ انقضتِ العِدَّةُ، فلا طلاقَ فيهما. وإنْ أسلمَتْ في العِدَّةِ، طلقتا. ولو ارتدَّتا بعد الدُّخول، ثم قالتا: طَلِّقنا بألف، فأجابَهما ثم أَسلمتا، طلقتا. وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ خلافاً، في أنه يقعُ رجعيّاً أَمْ بِبَدَلٍ؟ وهٰذا الخلافُ عجيبٌ.

قلتُ: الصوابُ وقوعُهُ بائِناً بِبَدَلٍ، كما أشار إليه الرافعيُّ. **واللهُ أعلم**.

فَصْلٌ: قال الزوجُ: خالعتُكِ بألفِ درهمٍ، فقالت: قبلتُ الألفَ، ففي «فَتَاوىٰ القَفَّالِ» أنه يصحُّ، ويلزمُ الألفُ، وإنْ لم تقل: اختلعْتُ. وكذا لو قال الأجنبيُّ: خالعتُ زَوجتي بألفٍ، فقال: قَبِلْتُهُ. وأَنَّ أبا يَعْقُوبَ[1] غلِطَ، فقال في حَقِّ المرأة: يشترطُ قولُها: اختلعْتُ، ولا يشترطُ في الأجنبيِّ.

فَصْلٌ: قالت: طلِّقْني علىٰ ألفٍ، فقال: طلقتُكِ، كَفىٰ، وإنْ لم يُسَمِّ المال، كذا أطلقوه، ويمكن جَرْيُ خلافٍ فيه.

ولو قال المتوسِّطُ لها: اختلعْتِ نَفْسَكِ منه بكَذا؟ فقالت: اختلعْتُ، ثم قال للزوج وهو في المجلس: خالَعْتَها؟ فقال: خالعْتُ، صَحَّ الخُلْعُ علىٰ المذهب، وبه قطع البَغَوِيُّ.

قال البَغَوِيُّ: ولو لم تسمعِ المرأةُ قولَ الزوجِ، وسمعَ السفيرُ كلامَهما، كفىٰ، والإسماعُ ليس بشرطٍ، ألا ترىٰ أنه إذا خاطَبَ أَصَمَّ، فأسمعَهُ غيرُ المخاطِبِ وقبلَ، صحَّ العقدُ؟

فَصْلٌ: إذا طلَّقها علىٰ عِوَضٍ، أو خالعَها، فلا رَجْعَةَ له، سواء كان العِوَضُ صحيحاً، أو فاسداً، سواء قلنا: الخلعُ فَسْخٌ أو طلاقٌ. فلو قال: خالعتُكِ، أو طلَّقتُكِ بدينارٍ علىٰ أنَّ عليكِ الرجعةَ، فنقلَ المُزَنيُّ والرَّبيعُ[2]، أنه يقعُ الطلاقُ رجعيّاً، ولا مالَ.

---

(١) لعلَّه أبو يعقوب الأَبِيْوَرْدِيّ، يوسف بن محمد.

(٢) **الرَّبيع**: هو ابن سليمان المرادي، وهو المراد حيث أطلق في كتب المذهب. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٥٧).

وخَرَّجَ المُزَنِيُّ، ونَقَلَ الربيعُ قولاً آخَرَ: أنه يلغو شَرْطُ الرجعةِ، وتحصلُ البينونةُ بمهرِ المِثْلِ. فقال ابْنُ سَلَمَةَ، وابْنُ الوَكِيْلِ: في المسألة قولانِ [٨٤٨/ ب]، وبه قطع الإمامُ والبغويُّ، ورجَّحا البينونةَ بمهرِ المِثْلِ، وذهبَ ابْنُ سُرَيْجٍ وأبو إسحاقَ، وجمهورُ الأصحابِ إلىٰ القطع بِوُقوعِهِ رجعياً بلا مالٍ.

ولو خالعها بمئةٍ علىٰ أنه مَتَىٰ شاءَ رَدَّ المئةَ، وكان له الرجعةُ، نصّ الشافعيّ رَحِمَهُ اللهُ: أنه يَفْسُدُ الشَّرْطُ، وتحصُلُ البينونةُ بمهرِ المِثْلِ، فقيل بطَرْدِ الخلاف. وقيل بالجَزْمِ بالمنصوص؛ لأنه رضيَ بسُقوطِ الرجعةِ هنا، ومتَىٰ سقطَتْ لا تعودُ.

فَصْلٌ: لو وكَّلَ امرأةً بطلاقِ زوجتِه، أو خُلْعِها، صحَّ علىٰ الأصحِّ، وقيل: لا؛ لأنها لا تَسْتَقِلُّ.

ولو وكلتِ الزوجةُ امرأةً باختلاعها، جاز بلا خلافٍ.

ويجوزُ أَنْ يكونَ وكيلُ الزوجةِ والزوجِ ذِمياً، لأنه قد يخالِعُ المسلمةَ ويُطَلِّقُها، ألا ترىٰ أنها لو أسلمَتْ وتَخَلَّفَ، فخالَعَها في العِدَّةِ، ثم أسلمَ، حُكِمَ بصحةِ الخُلْعِ.

ويجوزُ أَنْ يوكِّلَ الزوجُ في الخُلْعِ[1] العبدَ، والمكاتَبَ، والسفيهَ المحجورَ عليه، ولا يشترطُ إِذْنُ السيدِ، والوليِّ؛ لأَنه لا يتعلَّـق في الخُلْعِ عهدةُ توكيلِ الزوجِ، ولا يجوزُ أَنْ يُوَكِّلَ المحجور عليه في القَبض. فإِنْ فَعَلَ، وقَبَضَ، ففي « التتمة »: أن المختلِعَ يبرأُ، ويكونُ الزوجُ مُضَيِّعاً لمالِهِ.

ولو وكَّلتِ المرأةُ في الاختلاع عبداً، جازَ سواء أذنَ السيدُ، أم لا؛ فإنْ كان الاختلاعُ علىٰ عَيْنِ مالِـها، فـذاكَ. وإِنْ كان علىٰ مالٍ في الذمَّةِ، نُظِرَ:

إِنْ أضافَه إليها، فهي المطالَبَةُ. وإِنْ لم يُضِفْ؛ بل أطلقَ، فإنْ لم يأذنِ السيدُ في الوكالة، جازَ للزوجِ مطالَبَتُهُ بالمالِ بعد العِتْقِ. وإذا غرمَ، رجعَ علىٰ الزوجة إذا قصد الرجوع. وإِنْ أذنَ في الوَكالة، تعلَّقَ المالُ بكَسْبِهِ، كما لو اختلعتِ الأَمَةُ بإذنِ السيدِ. وإنْ[2] أدَّىٰ مِنْ كَسْبِهِ، ثبَتَ الرجوعُ علىٰ الموكِّلَةِ.

---

(١) في المطبوع: « بالخلع ».

(٢) في المطبوع: « وإذا ».

ولو وكَّلَتْ في الاختلاع محجوراً عليه، لِسَفَهٍ، قال البَغَوِيُّ: لا يصحُّ، وإنْ أذِنَ الوليُّ، فلو فعلَ، وقعَ الطَلاقُ رجعيّاً، كاختلاع السفيهةِ، وهـٰذا علىٰ ما ذكره المُتَوَلِّي فيما إذا أطلقَ. وأَمَّا إذا أضافَ المالَ إليها، فتحصلُ البَيْنُونَةُ، ويلزَمُها المالُ؛ إذ لا ضَرَرَ علىٰ السفيهِ.

فَرْعٌ: الواحدُ لا يتولَّىٰ طَرَفَي الخُلْعِ بالوكالة، كالبيعِ وسائرِ العُقود. فلو وَكَّلَ الزوجانِ رجلاً تَوَلَّىٰ ما شاءَ مِنَ الطرَفين مع الزوجِ الآخَرِ، أو وكيله.

وقيل: يجوزُ أَنْ يَتولَّىٰ طَرَفَي الخُلْعِ؛ لأنَّ الخُلْعَ يكفي فيه اللفظُ من جانبٍ، والإعطاءُ من جانبٍ. وعلىٰ هـٰذا: ففي الاكتفاءِ بأحَدِ شِقَّي العقدِ خلافٌ، كبيعِ الأبِ مالَهُ لولدِهِ، والصحيحُ: الأولُ.

فَصْلٌ: يجوزُ أَنْ يكونَ عِوَضُ الخُلْعِ منفعةً، ويصحُّ عقدُ الإجارة عليها. فلو خالَعها علىٰ إرضاع ولدِهِ، أو حَضَانتِهِ مدةً معلومةً، جازَ، سواء كان الولدُ منها، أو مِنْ غيرِها، ويشبهُ أَنْ يكونَ الجمعُ بينهما واستتباعُ أحدِهما إذا أفرد علىٰ ما سبقَ في الإجارة.

وفي إبدالِ الصبيِّ المُعَيَّنِ، وانفساخِ العقدِ بموتِهِ، خلافٌ سبقَ [٨٤٩ / أ] في الإجارة. والمذهبُ: الانفساخُ، وهو المنصوص في « المختصر » وأكثرِ الكتبِ، ورجَّحه الجمهورُ.

وامتناعُ الصبيِّ مِنَ الارتضاعِ، والتقام الثَّدْيِ، كالموتِ. فإنْ قلنا بالانفساخ، فذٰلك فيما بقي مِنَ المدة، ولا ينفسخُ في الماضي علىٰ المذهب.

وقيل: قولانِ من تَفْريقِ الصَّفْقَةِ؛ فإنِ انفسخَ فيما مضَىٰ رجعَ عليها بمهرِ المِثْلِ علىٰ الأظهر. وعلىٰ القول الآخَر: بأجرةِ مِثْلِ الإرضاع تلكَ المدَّة، وعلىٰ الزوجِ لها أجرة الإرضاع في المدة الماضية. وإنْ لم تنفسِخْ في الماضي، فعلىٰ الأظهر: يرجعُ بِقِسْطِ المدة الباقية من مَهْرِ المِثْلِ إذا وزّع مَهْر المِثْلِ علىٰ المُدَّتين.

وعلىٰ الثاني: يرجعُ بأجرة مثلِ ما بقي مِن المدة.

وإنْ قلنا: لا ينفسخُ العقدُ؛ فإنْ أتىٰ بصبيٍّ مِثْلِهِ، لتُرْضِعَهُ، فذاك، وإنْ لم

يَأْتِ[1] به مع الإمكانِ حتَّىٰ مضتِ المدةُ، فوجهانِ.

أحدُهما: يَبْطُلُ حَقُّهُ ولا شيءَ عليها، كما لو لم ينتفعِ المستأجرُ بعد قَبْضِهِ العَيْنَ، تستقرُّ عليه الأُجرة.

والثاني: يَلْزَمُها قِسْطُ المدةِ الباقيةِ مِنْ مَهرِ المِثْلِ إذا وزِّع علىٰ المدَّتَين، كما إذا تلفَ المبيعُ في يدِ البائع، يكونُ مِنْ ضمانِهِ، وإِنْ تمكَّنَ المشتري من القبض، وهٰذا أصحُّ عند الشيخ أبي حامدٍ. ومُقْتَضَىٰ كلامِ البَغَوِي ترجيحُ الأَولِ.

قلتُ: الأصَحُّ: الوجْهُ الثاني. **واللهُ أعلم**.

ولو لم يأْتِ بصبيٍّ آخَرَ؛ لِعَجْزِهِ، فقد قطع البَغَوِيُّ، وغيرُه؛ بأَنَّ الحكمَ فيه كما إذا حكَمْنا بالانفساخِ، والوجْهُ: أَنْ يطردَ فيه الخلافُ، ولا فرق بين العَجْزِ وعَدَمِهِ كما سبقَ في «الإجارة» فيما لو تَلِفَ الثوبُ المُعَيَّنُ للخِيَاطة، وقلنا: لا تنفسخُ الإجارةُ، فلم يأتِ المستأجرُ بثوبٍ مِثْلِهِ حتَّىٰ مضَتْ مدةُ الإجارةِ؛ فإنَّ في استقرارِ الأُجرة وجهَين، سواء امتنعَ مِنَ الإبدالِ؛ لعَجْزِهِ، أو مع القُدرةِ.

قلتُ: الصحيحُ، ما جزم به البَغَوِيُّ، ومُوَافِقُوهُ. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: لو أضافَ إلىٰ الإرضاع والحَضَانَةِ نَفَقَتَهُ مدةً؛ بأَنْ خالَعها علىٰ كفالَةِ ولدِهِ عَشْرَ سنينَ؛ تُرضِعُهُ منها سنتَين، وتُنفق عليه تمام العَشْرِ، وتَحْضُنُهُ، نُظِرَ:

إنْ بينَ قَدْر[2] النفقة كُلَّ يومٍ من الطعام، والأُدْمِ؛ كالزَّيتِ، واللَّحم، وكُسْوَتَهُ كُلَّ فَصْلٍ، أو سنةٍ، وكان ذٰلك مما يجوزُ السَّلَمُ فيه، ووصفه بالأَوصاف المشروطةِ في السَّلَمِ، ففي صحةِ الخُلْعِ بما سَمَّىٰ طريقان.

أصحُّهما: القطعُ بالصحةِ؛ لأنَّ المقصودَ الكفالَةُ، وهٰذه الأُمورُ تابعة.

والثاني: علىٰ قولين؛ لأنه جَمع بينَ بيعٍ وإِجارة، ولأنه سَلَمٌ في أجناسٍ: [أظهرُهما: الصحةُ أيضاً.

فإِنْ أبطلناهُ، فهل يرجعُ بمهْرِ المِثْلِ أَمْ بِبَدَلِ الأشياءِ المذكورة؟ قولان]. أظهرُهما: الأولُ، ومنهم مَنْ قطعَ به هنا؛ لأنه لو رجعَ إلىٰ بَدَلِ الأشياءِ لأثْبَتْناها.

---

(١) في المطبوع: «تأت»، تصحيف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٢٩).

(٢) كلمة: «قدر»، ساقطة من المطبوع.

وإنْ صَحَّحنا، فهو في الطعامِ والشرابِ، مُخيَّرٌ[١] بين أَنْ يستوفِيَهُ بنفسه ويَصْرِفَهُ إلىٰ الولدِ، وبينَ أَنْ يأمُرَها بالصَّرْفِ إليه.

قال ابْنُ الصبَّاغ: وينبغي أَنْ يجيءَ فيه الخلافُ المذكورُ، فيما إذا أَذِنَ الحاكمُ للملتقِطِ في الإنفاق علىٰ اللَّقيطِ مِنْ ماله، بشرطِ الرجُوعِ.

قلتُ: ليس هو مثله؛ بل يجوزُ هٰذا قطعاً، والفرقُ [٨٤٩/ ب] ظاهِرٌ. **واللهُ أعلم.**

ثم إِنْ عاشَ الولدُ حتَّىٰ استوفَىٰ المنفعةَ والعَيْنَ، فذاكَ، فإِنْ خرجَ زهيداً وفَضَلَ من المُقَدَّر شيء، فهو للزوجِ، وإِنْ كان رَغيباً واحتاجَ إلىٰ زيادة، فهي علىٰ الزوجِ.

وإنْ ماتَ الولدُ، فله حالانِ.

أحدُهما: أَنْ يموتَ قبل تمام مدةِ الإرْضاعِ، ففيه الخلافُ السابقُ في انفساخِ العقدِ، وجوازِ الإبدالِ، فإِنْ حَكَمْنا بالانفساخِ، ومَنَعْنا الإبدالَ، انفسخ فيما بقي مِنَ المدة، وفي انفساخه فيما مضَىٰ، وفي الطعامِ والكِسْوَةِ خلافُ تَفْريقِ الصَّفْقَةِ. والأظهرُ: عدمُ الانفساخِ. وإذا قلنا: لا ينفسخُ، استوفَىٰ الزوجُ الطعامَ والكِسْوةَ، ويرجعُ بما[٢] انفسخَ العقدُ فيه من المدة إلىٰ أُجرةِ المِثْلِ في قولٍ، وإلىٰ حِصَّتِهِ مِنْ مَهْرِ المثلِ علىٰ الأظهر، وبيانُ الحِصَّةِ؛ بأَنْ يُقَوَّمَ الطعامُ، والأُدْمُ، والكُِسْوَةُ، وما مضَىٰ من المدة، وما بقيَ، ويعرف نسبة قيمةِ الباقي من المدَّة مِنَ الجميع، فيجبُ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ بتلك النسبةِ.

وإذا قلنا: يتعدَّىٰ الانفساخُ إلىٰ المدة الماضيةِ والنفقةِ، رجعَ إلىٰ مهرِ المِثْلِ علىٰ الأَظهر، وإلىٰ بَدَلِ الجميع علىٰ الثاني، وترجع الزوجةُ بأُجرةِ ما مَضَىٰ مِنْ مدة الإرضاعِ، وقد يقعُ التقاصُّ، هٰذا هو المذهبُ.

وعن القاضي أبي الطيِّب. أن الواجبَ قِسْطُ ما سوىٰ المدة الماضية مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، وتسقطُ حِصَّتها وتجعل منفعتها مستوفاة.

الحالُ الثاني: أَنْ يموتَ بعد ارتضاعِهِ المدةَ بكمالها، فيبقىٰ استحقاقُ النفقةِ

---

(١) في المطبوع: « فيخير ».

(٢) في (ظ): « لما ».

والكُسْوَةِ، وهل يتعجَّل الاستحقاق أَمْ يبقىٰ مُنَجَّماً كما كان ؟ وجهانِ. أصحُّهما: الثاني.

ولو انقطعَ جنسُ بعضِ الأَشياءِ المذكورةِ، ففيه القولانِ السابقانِ في انقطاع المُسْلَمِ فيه. أحدُهما: ينفسخُ العقدُ. فعلىٰ هـٰذا: ينفسخُ في المنقطعِ، ولا ينفسخُ في الأَعيانِ المقبوضةِ علىٰ الأَظهر، كما لو اشترىٰ عبدَين، فقبضَ أحدَهما، وتلفَ الآخَرُ، ولا في الحَضَانةِ، والإرضاع علىٰ المذهب؛ لِبُعْدِ ما بينَهما، فإِنْ حُكِمَ بالانفساخ في الجميع غرمَ لها بَدَل ما استوفىٰ من العَين والمنفعة، وله عليها مَهْرُ المِثْلِ علىٰ الأَظهر. وفي قولٍ: بَدَل المُسَمَّىٰ.

وإن قلنا: لا ينفسخُ إلاَّ في المنقطعِ، رجعَ إلىٰ حِصَّتِهِ من مَهْرِ المِثْلِ علىٰ الأَظهر[1]، وإلىٰ بَدَلِ المنقطعِ في قولٍ.

والقول الثاني في الأصل وهو الأظهرُ؛ أَنَّ انقطاعَ المُسْلَم فيه لا يقتضي الانفساخَ، لـٰكن يثبتُ له خيار الفسخِ[2] في الجميع. وهَلْ له الفَسْخُ في المنقطع وحدَه ؟ فيه الخلافُ السابقُ فيمن اشترىٰ عبدَين فوجدَ أحدَهما مَعِيباً وأرادَ إفرادَهُ بالرَّدِّ، قال المُتَوَلِّي: وله الفسخُ في الأَعيانِ دونَ المنافِع علىٰ المذهب؛ لِبُعْدِ ما بينهما جِنْساً وعَقْداً.

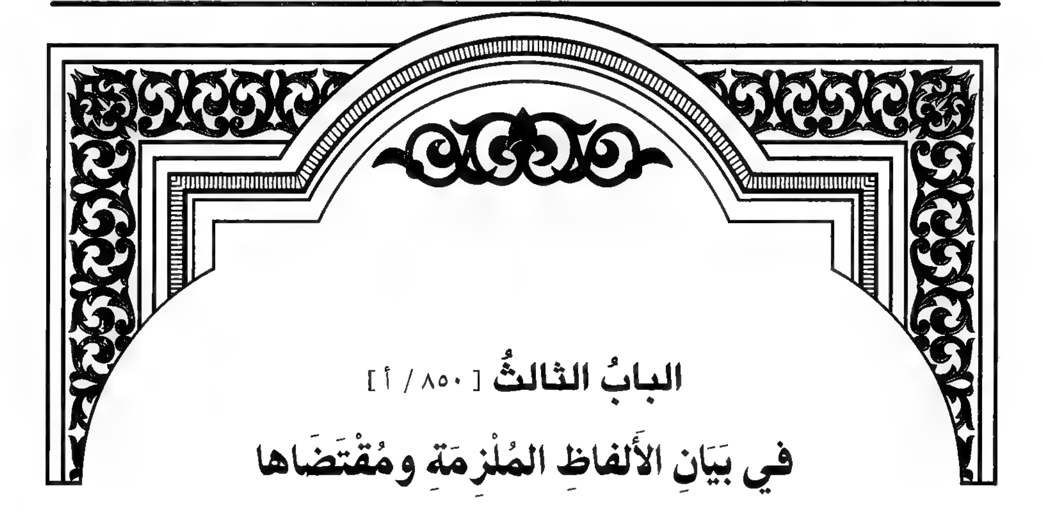
وإذا أفردَ المنقطع بالردِّ، وجوَّزْناه، ففيما يرجعُ به القولانِ. هـٰذا كُلُّهُ إذا كان المذكورُ مِمَّا يجوزُ السَّلَمُ فيه، وَوُصِفَ بالصفاتِ المشروطةِ في المُسْلَمِ فيه، فإِنْ لم تُوصَفْ، أو كان مِمَّا لا يَجُوزُ السَّلَمُ فيه، كالثيابِ المَخِيطة، والمَحْشُوَّةِ، والمطبوخِ والمَشْوِيِّ من الطعام، فالمُسَمَّىٰ فاسدٌ، والرجوعُ إلىٰ مَهْرِ المِثل، بلا خلافٍ.

✍ ✍ ✍

---

(١) في (ظ): « علىٰ الأصح ».

(٢) في المطبوع زيادة: « فله الفسخ ».



البابُ الثالثُ [٨٥٠ / أ]

في بَيَانِ الأَلفاظِ المُلْزِمَةِ ومُقْتَضَاها

فيه أطرافٌ:

الأولُ: في الأَلفاظِ المُلْزِمَةِ، وفيه مسائِلُ:

إحداها: صيغةُ المعاوَضَة مُلْزِمَةٌ، فإذا قال: طلَّقْتُكِ، أو أنتِ طالقٌ علىٰ ألفٍ، فقبلَتْ، صَحَّ الخُلْعُ، ولزمَ الأَلْفُ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ، وعليكِ ألفٌ، أَوْ وَلي[1] عليكِ ألفٌ، نُظِرَ:

إِنْ لم يسبقْهُ استيجابٌ بل ابتدأَ الزوجُ به، وقعَ الطلاقُ رَجْعيّاً، قبلَتْ أَمْ لا، ولا مالَ، بخلافِ قولِها: طلِّقْني ولكَ عليَّ ألفٌ، فأجابَها؛ فإنه يقعُ بائِناً بالألفِ؛ لأَنَّ المتعلّق بها مِنْ عقدِ الخُلْعِ الالتزامُ، فَيُحْمَلُ لفظُها عليه، والزوجُ يَنْفَرِدُ بالطلاق.

فإذا لم يأْتِ بصيغةِ المعاوَضة، حُمِلَ علىٰ ما ينفردُ به وصِيغَتُهُ خَبَرٌ. فلو قال: أردتُ بقولي: وعليكِ ألفٌ الإلزامَ، وقصدْتُ ما يَقْصِدُهُ القائلُ بقوله: طَلَّقْتُكِ علىٰ ألفٍ، لم يُصَدَّقْ. فإِنْ وافَقَتْهُ، فوجهانِ.

أحدُهما: لا يؤثّر توافُقُهما؛ لأَنَّ اللفظَ لا يصلحُ للإلزام.

وأصحُّهما: يؤثِّرُ فتبِيْنُ بالأَلْفِ.

فعلىٰ الأولِ: لا يحلفُ علىٰ نَفْي العلمِ إذا أنكَرَتْ؛ لأنها لو صَدَّقَتْهُ لم تؤثِّر.

---

(١) في المطبوع: « أَوْ لي ».

وعلى الثاني: يحلفُ. ومُقتضى الثاني انعقادُ البيعِ بقوله: بعتُكَ ولي عليك كذا؛ تفريعاً على انعقادِ البيعِ بالكناية.

أمَّا إذا سبقَ منها[1] استيجابٌ، فإنْ لم تذكُرْ عِوَضاً؛ بأَنْ قالت: طَلِّقني، فحكمُهُ كما لو لم تَطْلُبْ. ولو[2] ذكرَتْهُ مُبْهماً؛ بأَنْ قالت: طَلِّقني بِبَدَلٍ؛ فإنْ عَيَّنَ الزوجُ البَدَلَ في الجوابِ، فقال: طَلَّقتُكِ، وعليكِ ألفٌ، فهو كما لو ابتدأَ فقال: طَلَّقتكِ على ألفٍ، فإنْ قبلَتْ، بانَتْ بالألفِ، وإلَّا، فلا طلاقَ.

وإنْ أبْهم الجواب، فقال: طلَّقتُك بالبدَلِ، أو طلَّقتكِ، بانَتْ بِمَهْرِ المِثْلِ.

وإنْ عَيَّنتِ البَدَل، فقالت: طَلِّقني بألفٍ[3]، فقال: طلَّقتُكِ، وعليك ألفٌ، بانَتْ بالألفِ[4].

وذَكَرَ المُتَوَلِّي أنه لو لم يَسْبِقْ منها طَلَبٌ، وشاع في العُرف استعمالُ هـٰذا اللفظِ في طَلَب العِوَض وإلزامِهِ، كان كقولِهِ: طَلَّقتُكِ على ألفٍ.

ولو اختلَفا، فقال الزوجُ: طلبتِ مِنِّي الطلاقَ [ببَدَلٍ]، فقلتُ في جوابِكِ: أنتِ طالقٌ، وعليكِ ألفٌ، فقالت: بلِ ابتدأتَ فلا شيءَ لك، صُدِّقَتْ بيمينها في نفي العِوَضِ، ولا رجعةَ له؛ لقولِهِ.

المسألةُ الثانيةُ: قال: أنتِ طالقٌ، أو طلَّقْتُكِ على أَنَّ لي عليكِ ألفاً، فهو كقولِهِ: أنتِ طالقٌ على ألفٍ. فإذا قبلَتْ، بانَتْ، ولَزِمَها المالُ، هـٰذا هو الصوابُ المعتمدُ، وهو نَصُّهُ في « الأُمِّ »، وفي « عُيُونِ المسائِل »[5]؛ وقطع به صاحبِ « المُهذَّبِ »، وسائِرُ العراقِيِّين. ومقتضاهُ انعقادُ البيعِ بقولِهِ: بعتُكَ هـٰذا على أَنْ

---

(١) كلمة: « منها »، ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « وإنْ ».

(٣) كلمة: « بألف »، ساقطة من المطبوع.

(٤) بعدَهُ في (فتح العزيز: ٨ / ٤٣٣): « لأنه لو اقتصر ـ والحالة هـٰذه ـ على قوله: طلقتُ، بانَتْ بمهرِ المثلِ، فقولُهُ: وعليكِ ألفٌ، لم يكن مؤكّداً، فلا يكونُ مانعاً، وذَكَرَ . . . . . ».

(٥) هو عيون المسائل في نصوص الشافعي لأبي بكر أحمد بن الحُسين الفارسي المتوفىٰ في حدود سنة (٣٥٠ هـ).

يكونَ لي عليكَ ألفٌ، وأدنَىٰ درجاتِهِ أَنْ يجعلَ كنايةً في البيع. وقال الغزاليُّ: يقع الطلاقُ رجعيّاً، ولا مالَ. قال: فإِنْ فسّر بالإلزامِ، ففي قَبُولِهِ وجهانِ. قال صاحب « التقريب »: لا، وغيرُهُ: نَعَمْ.

الثالثةُ: قال: أنتِ طالقٌ إِنْ ضَمِنْتِ لي ألفاً، أو إِنْ ضَمِنْتِ لي ألفاً فأنتِ طالقٌ، فقالت في مجلس التواجُب: ضَمِنْتُ، طلقَتْ، ولَزِمَها الألفُ.

ولو قالَ[1]: متىٰ ضَمِنْتِ لي ألفاً، فأنتِ طالقٌ، لم يُعتَبرِ المجلسُ؛ [٨٥٠ / ب] بل مَتَىٰ ضَمِنَتْ طلقَتْ، وليس للزوجِ الرجوعُ قبلَ الضمانِ.

ولو أعطَتْهُ المالَ، ولم تقل: ضَمِنْتُ، أَوْ قال: « شِئْتِ » بدل « ضَمِنْتِ »، لم تطلقْ. ولو ضَمِنَتْ أَلفَين، طلقَتْ؛ لوُجودِ الصفةِ المُعَلَّقِ عليها مع زيادةٍ، بخلافِ قوله: طَلَّقْتُكِ علىٰ ألفٍ، فقالت: قبلتُ بأَلْفَين؛ لأنَّ تلكَ صيغةُ مُعَاوضةٍ فيشترطُ فيها توافُقُ الإِيجابِ والقَبُول.

فَرْعٌ: قال الزوجُ لها: أَمْرُكِ بيدِكِ، أو جعلْتُ أمرَ الطلاقِ إليكِ، فَطَلِّقي نفسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لي ألفاً، فقالت: ضَمِنْتُ، وطلَّقْتُ نفسي، أو قالت: طَلَّقْتُ وضَمِنْتُ، بانَتْ بالألف، ويكونُ الضمانُ والطلاقُ مقترنَين، سواء قَدَّمَتْ لفظَ الطلاقِ، أو الضَّمانِ، كما لو قال: طَلَّقْتُكِ إِنْ ضَمِنْتِ لي ألفاً، فقالت: ضَمِنْتُ، يقعُ الطلاقُ، ويَثْبُتُ المالُ مقترنَين، وإِنْ تعاقَبَ اللفظانِ.

فلو ضَمِنَتْ ولم تُطَلِّقْ، أو طَلَّقَتْ ولم تضمنْ، لم يقعِ الطَّلاقُ. وإذا جَمَعَتْهُما، اشترطَ كونُ الضمان في المجلس قطعاً، ويشترطُ كونُ التطليقِ في المجلس أيضاً علىٰ المذهب، ولا يشترطُ إعطاءُ المالِ في المجلس قطعاً. وهل المرادُ بالمجلسِ مجلسُ التواجُبِ، أم مجلسُ القُعودِ؟ وجهانِ. أصحُّهما: الأولُ، وقد سَبَقَا في أول الكتاب. ولا يخفىٰ أنَّ المرادَ بالضَّمَانِ في هـٰذه المسائِلِ القبولُ والالتزامُ، دونَ الضمانِ المفتقرِ إلىٰ أصيلٍ.

الرابعةُ: سبق أنه إذا علَّق [الطَّلاق] بالإعطاء، لا يقعُ إلاَّ بالإعطاءِ في

---

(١) في المطبوع: « قالت »، خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٣٤).

المجلس علىٰ الصحيح، إلا إذا كان بصيغةِ « مَتَىٰ »، وما في معناها، فلا تختصُّ بالمجلس، وكُلُّ ذٰلك جارٍ في قولِهِ: إنْ أَقْبَضْتِني[1] كذا، أو إنْ[2] أَدَّيْتِ إليَّ [كذا][3].

ولو قال: أنتِ طالقٌ إنْ شئْتِ، أو أنتِ طالقٌ علىٰ ألفٍ إنْ شِئْتِ، اشترطَ وجودُ مَشيئتها في مجلس التواجُب، بخلافِ التعليق بسائِرِ[4] الصفات؛ لأنه استدعاءٌ لجوابِها، واستبانة رغبتها. وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ قولاً: أنه لا يشترطُ المجلسُ، ويقعُ الطلاقُ متَىٰ شاءَتْ، كسائِرِ التعليق، والمجلسُ مجلسُ التواجُب علىٰ الصحيحِ كما سبقَ.

وإذا قالت في المجلسِ: شِئْتُ وقَبِلْتُ، فقد تمَّ العقدُ فتطلقُ، ويَلْزَمُ المالُ، ولا يشترطُ تسليمُ المالِ في المجلس.

وإنِ اقتصرَتْ علىٰ قولها: شِئْتُ، أو قبلْتُ، فثلاثةُ أوجُهٍ.

أصحُّها عند الغزَاليِّ: يكفي؛ لأنْ كُلاًّ منهما يُشْعِرُ بالرِّضَا والالتزامِ، وهٰذا مُقتضَىٰ كلام الشيخ أبي حامد[5].

والثاني: لابُدَّ مِنَ الجمعِ بينهما؛ لأنه لو اقتصرَ علىٰ قوله: أنتِ طالقٌ كان جوابُها: قبلْتُ، ولو اقتصرَ علىٰ قوله: أنتِ طالقٌ إنْ شِئْتِ، كان جوابُها: شِئْتُ، فإذا جمعَهما، اشترطَ جمعُهما في الجواب.

والثالث: يكفي قولُها: شِئْتُ، ولا يكفي قولُها: قَبِلْتُ؛ لأنَّ القَبُولَ ليس مشيئةً، ولهٰذا لو قال: أنتِ طالقٌ إنْ شِئْتِ، فقالت: قَبِلْتُ؛ لم تطلقْ، وبهٰذا قطع المُتَوَلِّي، واختاره الإمامُ فيما حكىٰ عنه المُعَلِّقُ.

قلتُ: هٰذا الثالثُ، هو الأصحُّ؛ بل الصحيحُ. **واللهُ أعلم**.

فعلىٰ الثالث: لا رجوعَ للزوج علىٰ قاعدة التعليقاتِ.

---

(١) في المطبوع: « أقبضتيني ».

(٢) كلمة: « إنْ »، ساقطة من المطبوع.

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « كسائر ».

(٥) في (س، ظ): « أبي محمد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٣٦).

وعلىٰ الثاني: في جواز رُجُوعه وجهانِ؛ لترددِهِ بين التعليقِ [٨٥١ / أ] والمعاوَضة.

ولو عَلَّقَ طلاقَها بالمشيئةِ بصيغةِ « مَتَىٰ » طلقتْ متَىٰ شاءَتْ، ولا يختصُّ بالمجلس كسائر الصفات.

ولو قالت: طَلِّقْني بألف درهمٍ، فقال: أنتِ طالقٌ علىٰ ألفٍ[1] إنْ شِئْتِ، فليس بجوابٍ لها؛ لما فيه مِنَ التَّعليق، فيتوَقَّف علىٰ مشيئةٍ مُسْتَأنفة. ولو نَكَّرَ، فقال: علىٰ ألفٍ، ونَوىٰ ما ذَكَرت، فكذٰلك الحكمُ.

وإنْ نوىٰ غيرَ الدراهم، فقد نقلَ الحَنَّاطِيُّ: أنه يقعُ الطلاقُ رجعيّاً[2]، ولا بَدَلَ، وخَرَّجَ من عندِهِ [أنه] لا طلاقَ حتَّىٰ يَتَّصِلَ به القَبُولُ والمشيئةُ، كما لو ابتدأ به، وهٰذا هو القياسُ الحقُّ.

ولو لم يَنْوِ شيئاً، فقد حكىٰ وَجْهين في وُقوعِهِ رجعيّاً، أو بائِناً، ووجْهَين إنْ وقعَ بائِناً في أنَّ الواجبَ مَهْرُ المِثْلِ أم المُسَمَّىٰ ؟ ومقتضَىٰ جعله مُبتدئاً أَنْ لا يقعَ الطلاقُ[3] إلاَّ أَنْ يتصلَ به قَبولٌ ومشيئةٌ.

الخامسةُ: في حقيقة الإعطاء المعلَّق عليه. فإنْ سَلَّمَتِ المالَ إليه فقبضَهُ، فذاكَ، وإنْ وضعَتْهُ بين يدَيه، كفىٰ، ووقعَ الطلاقُ، وإنِ امتنعَ من قَبْضِهِ علىٰ الصحيح؛ لأنها أعطَتْهُ، وهو يُفَوِّتُ حَقَّهُ.

وقيل: لا يكفي الوضْعُ، فلا يَقَعُ به الطلاقُ، وهو ضعيفٌ غريبٌ. فإذا أعطَتْهُ، دخل في مِلْكِهِ علىٰ الصحيح. وقيل: لا؛ بل يَرُدُّهُ، ويرجعُ بمَهْرِ المِثْلِ، ويجري هٰذا الوجهُ في قوله: إنْ ضَمِنْتِ لي ألفاً، فأنتِ طالقٌ، فقالت: ضَمِنْتُ؛ لأنَّ لزومَ المالِ بمجرَّدِ قَولها بعيدٌ، كدُخوله في مِلْكِه بمجرَّد الإعطاء.

وإذا قال: مَتَىٰ أَعْطَيْتِني ألفاً، فأنتِ طالقٌ، فبعثَتْهُ علىٰ يَدِ وَكِيلها، فقبضَهُ الزوجُ، لم تطلقْ؛ لأنها لم تُعْطِ هي، وكذا لو أعطَتْهُ عن الألفِ عِوَضاً، أو كان لها عليه ألفُ درهم فتقاصَّا، لم تطلقْ.

---

(١) في (ظ، س): « الألف ».

(٢) في المطبوع: « طلاق رجعي ».

(٣) في (ظ، س): « طلاق ».

ولو حَضَرَتْ، وقالت لوكيلها، الحافِظِ لمالها: سَلِّمْهُ[١] إليه، فَسَلَّمَهُ، طلقَت، وكان تمكينُها الزوجَ من المال المقصودِ إعطاءً، قاله المُتَوَلِّي.

ولو علَّق الطَّلاق بالإقباضِ، فقال: إنْ أَقْبَضْتِني كذا فأنتِ طالقٌ، فوجهانِ.

أصحُّهما، وبه قطع المُتَوَلِّي: أَنه تعليقٌ مَحْضٌ؛ لأنَّ الإقباضَ لا يقتضي التمليكَ، بخلافِ الإعطاء. فعلىٰ هٰذا: لا يملكُ المقبوض، وليس له مَهْرُ المثلِ؛ بل يقعُ الطلاقُ رجعيّاً. ولا يختصُّ الإقباضُ بالمجلس كسائِرِ التعليقاتِ.

والثاني: أنَّ الإقباضَ كالإعطاء علىٰ ما ذكرنا فيه.

ولو قالَ[٢]: إنْ قبضْتُ منكِ كذا، فهو كقولِهِ: إنْ أَقْبَضْتِني.

ويعتبر في القبضِ الأخذُ باليد، ولا يكفي الوضْعُ بين يديه؛ لأنه لا يُسَمَّىٰ قبضاً، ولو بعثَتْهُ مع وكيلِها، لم يَكْفِ. ولو قبضَ منها مُكْرَهَةً، طلقتْ؛ لوجودِ الصِّفَةِ. وفي التعليقِ بالإعطاء، لو أخذ منها كُرْهاً، لم تطلقْ؛ لأنها لم تُعْطِهِ. وذكرَ المُتَوَلِّي: أنَّ ما ذكرناه في التعليقِ بالإقباضِ مفروضٌ فيما إذا لم يسبقْ منه كلامٌ يَدُلُّ علىٰ الاعتياضِ؛ بأَنْ يقولَ: إنْ أَقْبَضْتِني كذا وَجَعَلْتِهِ لي، أو لأصرفَهُ في حاجتي، وما أشْبَهَ ذلكَ.

قلتُ: هٰذا الذي ذكره المُتَوَلِّي، مُتَعَيِّنٌ. **والله أعلم**.

والأَداءُ والدَّفعُ والتَّسليمُ، كالإقباضِ.

فَرْعٌ: قال: إنْ أَعْطَيْتِني ألفاً، فأنتِ طالقٌ [٨٥١ / ب]، فأعطَتْ ألفَين، طلقتْ؛ لأن وقوعَ الطلاق ـ هنا ـ بحكم التعليقِ، وإعطاءُ الألفَين يشتملُ علىٰ إعطاءِ الألفِ. وكذا لو قال: إنْ ضَمِنْتِ لي ألفاً، فَضَمِنَتْ ألفَين، ويَلْغُو ضمانُ الزيادة علىٰ ألفٍ.

وإذا قبضَ زيادةً علىٰ القَدْرِ المُعَلَّق به، كانتْ أمانةً عنده، ويخالِفُ هٰذا قولُهُ: خالعْتُكِ بألفٍ، فقالت: قبلْتُ بألفَين، فإنها لا تطلقُ؛ لعدم موافقةِ الإيجابِ.

السادسةُ: في بيانِ ما يُنَزَّلُ عليه الدرهمُ. إذا علَّقَ الطلاق بإعطائِهِ، وما يقبل

(١) في المطبوع: « سلِّمْ ».
(٢) في المطبوع: « قالت »، خطأ.

تفسيره، وقد سبق في « الزكاة » و« الإقرار » قَدْر الدرهمِ الإسلاميِّ، واسم الدرهم ـ هنا ـ يقع علىٰ ذٰلك القَدْرِ من الفِضَّةِ الخالصَةِ المضروبَةِ، سواء كان نوعُهُ جَيِّداً، أو رَديئاً؛ لسوادٍ، أو خُشونَةٍ، أو غيرهما. فإذا قال: إنْ أَعْطَيْتِني ألفَ درهمٍ، فأنتِ طالقٌ، طلقَتْ بأيِّ نوعٍ أعطتْهُ. لـٰكن إذا كانَ في البلد نَقْدٌ غالِبٌ، فأتَتْ بغيرِهِ، طُولِبَتْ [به]؛ لأنَّ المعامَلاتِ تُنَزَّلُ علىٰ النقدِ الغالبِ، والخلعُ ـ فيما يتعلَّق بالمال ـ كسائرِ المعاملاتِ. وفي قولٍ: يرجعُ بِمَهْرِ المِثْلِ، والمشهورُ: الأَوَّلُ. فإنْ قلنا بالرجوع إلىٰ مَهْرِ المِثْلِ، فالمُعْطَىٰ غيرُ مملوكٍ، وإنْ قلنا بالرجوعِ إلىٰ الغالِبِ، فالمُعْطَىٰ مملوكٌ للزوجِ، وله رَدُّهُ، والمطالَبَةُ بالغالِب. وذكر في « الوسيط »: أَنه لا يملِكُهُ، ويجب الإبْدالُ، والصحيحُ: الأولُ.

ثم العادةُ الغالبةُ، إنما تؤثِّرُ في المعاملاتِ؛ لكثرة وقوعِها، ورغبةِ الناسِ فيما يَرُوْجُ هناكَ، ولا تؤثِّرُ في الإقرارِ والتعليق؛ بل يبقىٰ اللفظُ علىٰ عمومه فيهما. أمَّا في التعليقِ؛ فَلِقِلَّةِ وُقُوعِهِ، وأمَّا في الإقرارِ؛ فلأَنه إِخبارٌ عن وُجوبٍ سابق، ورُبَّما تقدَّم الوُجُوب علىٰ الضربِ الغالبِ، أو وجَبَ[1] في بُقعة أخرىٰ.

ولو قال: طلقتُكِ علىٰ ألفٍ، فهـٰذا ليس بتعليقٍ، فَيُنَزَّلُ علىٰ الغالبِ علىٰ قاعدةِ المعاملاتِ.

فَرْعٌ: لو كان الغالبُ في البلد دراهمَ عدديَّةً، ناقصةَ الوَزْنِ، أو زائِدَتَهُ، لم يُنَزَّلِ الإقرار والتَّعْليق عليها؛ لأنَّ الغَلبةَ لا تؤثِّر فيهما، واللفظُ صريحٌ في الوازِنَةِ[2]، وفي تنزيل البيعِ والمعاملاتِ عليها وجهانِ. أحدُهما: المنعُ؛ لأنَّ اللفظَ صريحٌ في القَدْرِ المذكور، والعُرْفُ لا يُغَيِّرُ المُسَمَّىٰ، وإنْ كان يخصّ بعض الأنواعِ. وأصحُّهما: التنزيلُ عليها[3]؛ لأنها التي تُقْصَدُ في مثل هـٰذه البلدةِ. وفي قَبُولِ تفسيرِ المُقِرِّ بالناقصِ خلافٌ، وتفصيلٌ سبقَ في الإقرارِ.

ولو فَسَّر المعلّق بالدراهم المعتادةِ؛ فإنْ كانت زائدةً، قُبِلَ علىٰ المذهب، وإن كانت ناقصةً، قبلَ قطعاً؛ لأنه توسيعٌ لبابِ الطَّلاقِ.

---

(١) في المطبوع: « أو وجوب »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨/ ٤٤٠).

(٢) الوازنة، الدرهمُ الوازنُ: هو التامُّ الثقل، الذي لا نقص فيه ولا زيفَ (المعجم الاقتصادي الإسلامي ص: ١٦١).

(٣) في المطبوع: « عليهما ».

فَرْعٌ: لو أتت بدراهمَ مَغشُوشةٍ[1]، فإن كان الغالبُ في البلد المغشوشةَ، فقد أطلق الغزاليُّ أنه لا يُنَزَّلُ اللفظُ عليها، فلا يقعُ الطلاقُ إلَّا إذا أعطتهُ الخالصةَ، لٰكن تستردُّ ما أعطتْهُ، وتُعطيهِ مَغشوشةً. ومَنْ قال بهٰذا، قال: التفسيرُ بالمغشوشةِ كالتفسيرِ بالناقصةِ [٨٥٢ / أ]. فإنْ قبلنا[2] التفسيرَ بهما، فهل نُراجعهُ[3] ليعبرَ عن مَقْصوده، أَمْ نأخذ[4] بالظاهرِ إلَّا أنْ يفسّرَ ؟ فيه احتمالانِ في « البسيط ».

قلتُ: أَفْقَهُهما : الثَّاني. **واللهُ أعلم.**

وقطعَ المُتَوَلِّي والبَغَويُّ، بأَنَّ اللفظَ يُنَزَّلُ علىٰ المغشوشةِ، ويقعُ الطلاقُ إذا أعطتْ مغشوشةً، وهل تسلّم له الدراهم بذٰلك ؟ قال المُتَوَلِّي: يُبنىٰ علىٰ جوازِ المعاملةِ بالمغْشُوشةِ؛ إنْ لم نُجوِّزْها، رَدَّ الدراهمَ، ولزمها مَهْرُ المثلِ، وإلَّا سلّمت له الدراهم، ويشبه أنْ يكون ما ذكره الغزاليُّ أصحّ.

أما إذا كان الغالبُ في البلد الدراهمَ الخالصةَ، فلا تطلَّقْ [إلَّا] إذا أعطَتْ ما تبلغُ نُقْرَتُهُ[5] ألفاً.

وفي وجه: لا يقعُ الطلاقُ، وإنْ بَلَغَتْهُ، كما لو أعطتهُ سبيكةً. فإنْ قلنا بالصحيحِ، وهو الوقوعُ، فهل يملكُ الزوجُ المدفوعَ إليه ؟ وجهان.

أحدُهما: لا ؛ لأنَّ المعاملةَ تنزَّلُ علىٰ الغالِبِ.

والثاني: نَعَمْ ؛ لأنَّ قبضَها اعتُبِرَ في وُقوعِ الطَّلاقِ، وكذا[6] في إفادةِ المِلْكِ، لٰكن له الردُّ بسببِ العَيب. فإذا ردَّ، رجعَ إلىٰ مَهْرِ المثلِ علىٰ الأظهرِ، وإلىٰ ألفٍ خالصَةٍ في قول.

ولك أَنْ تقولَ: ينبغي أَنْ لا يملكَ الغِشّ نفسه في هٰذه الصورة؛ لأنه إذا بلغت الفضةُ الخالصةُ ألفاً، بقيَ الغشُّ شيئاً آخرَ مضموماً، فلا يَمْلِكُهُ، كما لو ضمَّتْ إلىٰ الألفِ ثوباً.

---

(١) هي التي بعضها نحاسٌ أو رصاص، وليست خالصةً من الفِضَّة. انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ٣٧٩).

(٢) في المطبوع: « قُلْنا » بدل: « قَبِلْنا »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٤٠).

(٣) في المطبوع: « تُراجعه »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٤١).

(٤) في المطبوع: « تأخذ »، المثبت موافق لما في المصدر السابق.

(٥) نُقْرَتُه: أي فِضَّتُهُ الخالصة.

(٦) في (ظ): « وكذٰلك ».

قلتُ: ظاهرُ كلامِ القائلِ بالملْكِ؛ أنه لا ينظرُ إلىٰ الغشِّ؛ لحقارَتِهِ في جنب الفِضَّة، ويكون تابعاً كما سبق في مسألة نَعْلِ الدابَّة. **والله أعلم**.

وأمَّا المعاملةُ بالدراهمِ المغشوشَةِ، فذكرناها في كتابَي « الزكاة » و« البيعِ »، والأصحُّ: الجَـوازُ.

السابعةُ: قال: إن أَعْطَيْتني عَبْداً، أو ثوباً، فأنتِ طالقٌ، ووصَفَهُ بما يعتبرُ في السَّلَمِ، فأتَتْ به بالصفةِ، طلقَتْ، وملكَهُ الزوجُ، كما قلنا في الدراهمِ.

وإنْ أعطتْهُ علىٰ غيرِ تلك الصفةِ، لم تطلقْ، ولا يملكُهُ. فلو كان بالصفةِ لـٰكنه معيبٌ، فله الخيارُ. فإنْ ردَّه، رجعَ بمهرِ المثلِ علىٰ الأظهرِ، وبقيمتِهِ سَليماً في قولٍ، وليسَ له المطالبةُ بسليمٍ بالصّفَةِ، وفي كتاب الحَنَّاطِيِّ وجهٌ: أنه لا يردُّ العبدَ؛ بل يأخذُ أرشَ العيب، وهو ضعيف.

أما إذا قال: إنْ أَعْطَيتِني عبداً، ولم يَصِفْ، فأعطتْهُ عبداً لها، طلقَتْ؛ لوجودِ الصفةِ، ولا يملِكُهُ؛ لأَنَّ الملكَ فيه يكونُ معاوضَةً، والمجهولُ لا يكون عِوَضاً، فيجبُ مَهْرُ المِثْلِ قطعاً.

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ، والحَنَّاطِيُّ وجهاً؛ أنه يقعُ الطلاقُ رجعيّاً، ولا شيءَ عليها، وإنما يلزمُها العوضُ إذا ابتدأَتْ، فسألَتْ طلاقاً بعوَضٍ، فقال في جوابها: إنْ أَعْطَيْتني عبداً فأنتِ طالقٌ، فأعطَتْ، والصحيحُ: الأولُ، وسواء[1] أعطَتْ سليماً، أو معيباً، قِنّاً[2]، أو مُدَبَّراً، أو مُعَلَّقاً عِتْقُهُ بصفةٍ[3]؛ لوقوعِ اسمِ العبدِ عليه، وإمكانِ نَقْلِهِ وتمليكِهِ. فإنْ أعطَتْهُ مُكاتباً، لم تطلقْ.

وكذا لو قال لأجنبيٍّ: إنْ أعطيتَني أمةً، فامرأتي طالِقٌ، فأعطاهُ أُمَّ وَلَدِهِ. وأُشيرَ في المكاتَب إلىٰ وجه.

ولو وَصَفَ العبدَ، ولم يستوعِبْ صِفاتِهِ، فهو كعَدَمِ الوَصْفِ في أنَّ الرجوعَ إلىٰ مَهْرِ المِثْلِ، لـٰكن لو أعطتْهُ [٨٥٢ / ب] عبداً بغيرِ الصِّفَةِ، لم تطلقْ، مثل أنْ يقولَ: إنْ أَعْطَيتني عبداً تُرْكيّاً، فأعطَتْهُ هِنْدِيّاً.

---

(١) في المطبوع زيادة: « إنْ ».
(٢) في المطبوع: « أو قِنّاً ».
(٣) في المطبوع: « علىٰ صفة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٤٢).

ولو أتَتْ بعبدٍ مغصوبٍ، أو مُشترك لها، ولغيرِها، أو قال: إنْ أَعْطَيْتِني ألفَ درهم، فأتَتْ بدراهمَ مغصوبةٍ، فوجهانِ. أحدُهما: يقعُ الطَّلاقُ، ويرجعُ بِمَهْرِ المِثْلِ. وأصحُّهما: لا يقعُ؛ لأنه لا يُسَمَّىٰ إعطاءً، وطردَ الخلاف في العبدِ المرهون والمستأجر.

قلتُ: يجري الخلافُ في المستأجر إذا لم يجوزْ بيعهُ، وإلاَّ فهو كغيره. **والله أعلم**.

ولو قال: إنْ أَعْطَيْتِني هـٰذا العبدَ المغصوبَ، فأعطَتْهُ، وقعَ الطلاقُ بائِناً علىٰ المذهب، ويرجعُ بِمَهْرِ المِثْلِ. وقيل: لا يقعُ، وقيل: يقعُ رجعيّاً.

ولو قال: إنْ أَعْطَيتني زِقَّ خمرٍ، أو خنزيراً، فأنتِ طالقٌ، فقد سبقَ أنها إذا أتتَ به، بانَتْ، ووجبَ مَهْرُ المِثْلِ؛ فإنْ أتَتْ بخمرٍ مغصوبةٍ؛ بأَنْ كانت مُحترمَةً، أو لذميٍّ، فإنْ قلنا في العبد المغصوبِ: يقعُ الطلاقُ، فهنا أَوْلىٰ، وإلاَّ فوجهانِ.

أصحُّهما: الوقوعُ؛ لأن الإعطاءَ ـ هنا ـ مضافٌ إلىٰ ما لا[1] يتأتَّىٰ تملُّكهُ.

والثاني: المنعُ، ويُحملُ علىٰ ما يختصُّ به يداً، كما حُمِلَ لفظُ العبد علىٰ ما اختصَّتْ به مِلْكاً.

ولو قال: إنْ أَعْطَيْتِني هـٰذا الحُرَّ، فثلاثةَ أوجُهٍ.

أصحُّها: يقعُ الطلاقُ بائناً بمَهرِ المِثْلِ.

والثاني: لا يَقَعُ.

والثالث: يقعُ رجعيّاً؛ لأنه لا يملكُ بحالٍ، فالزوجُ لم يطمَعْ بشيءٍ.

ولو قال: إنْ أعطَيْتِني هـٰذا العبدَ، أو الثوبَ، فأنتِ طالقٌ، فأعطَتْهُ، طلقَتْ، وملَكَهُ، فإنْ خَرَجَ مستحقّاً، أو مُكاتباً، فوجهانِ.

أحدُهما: لا يقعُ الطلاقُ. وأصحُّهما: وقوعُهُ؛ للإشارة، ويرجعُ بمهرِ المثلِ علىٰ الأظهرِ، وبقيمتِهِ في قول. وإنْ وجدَه مَعِيباً، فله رَدُّهُ، وفيما يرجعُ به القولانِ.

أظهرُهما: مَهْرُ المثلِ.

---

(١) كلمة: « لا »، ساقطة من المطبوع.

والثاني: قيمتُهُ سَلِيماً. وقيلَ: ليس له الرَّدُّ؛ بل يرجعُ بالأَرْشِ، والصحيحُ: الأولُ.

قال البَغَوِيُّ: ولو قال لزوجته الأَمَةِ: إِنْ أَعْطَيْتِني ثوباً، فأنتِ طالق، فأعطَتْهُ، لم تطلقْ، لأَنها لم تملِكْهُ.

فإن قال: هـٰذا الثوبَ، فأعطتْهُ طلقتْ، وفيما يرجعُ به القولانِ. وهـٰذا تفريعٌ منه علىٰ المذهب في الثوبِ المُطْلَقِ والمُعَيَّنِ، ولا يخفىٰ مِمَّا تقدَّم أنَّ الإعطاء في جميع صُور المسألة ينبغي أنْ يقعَ في المجلس.

الثامنةُ: قال: إنْ أَعْطَيْتِني هـٰذا الثوبَ، وهو هَرَوِيٌّ، فأنتِ طالق، فأعطَتْهُ، وبانَ مَرْوِيّاً، لم تطلقْ. وإنْ قال: إنْ أَعْطَيْتِني هـٰذا الثوبَ الهَرَوِيَّ، فبانَ مَرْوِيّاً أو بالعكسِ، طلقتْ علىٰ الأصحِّ؛ لأنها ليست صيغةَ شرطٍ، بل أخطأ في الوصْفِ.

ولو خالعها علىٰ ثوب هَرَوِيٍّ، وَوَصَفَهُ كما ينبغي، فأعطَتْهُ ثوباً بالصِّفَةِ، فبانَ مَرْوِيّاً، ردَّهُ، وطالبَ[1] بهرويٍّ بالصفةِ.

ولو خالعَها علىٰ ثوبٍ بعينه علىٰ أنه هَرَوِيٌّ، فبان مَرْوِيّاً، وقعت البينونَةُ، وملكَهُ الزوجُ، وإخلافُ[2] الصفةِ كعَيبٍ، فله خيارُ الخُلْفِ.

وقيل: إنْ لم تَنْقصْ قيمتُهُ عن الهرويِّ، فلا خيارَ؛ لأنَّ الجنسَ واحدٌ، ولا نَقْصَ، والصحيحُ: الأولُ. فإن ردَّ، رجعَ بمهرِ المثلِ علىٰ الأظهرِ، وبقيمةِ هرويٍّ في الثاني [٨٥٣ / أ]. فإنْ وجدَ به عيباً بعد تلفِهِ، أو تَعَيُّبِهِ في يدِهِ، وتعذَّرَ الردُّ، رجعَ بقَدْرِ النقصِ من مهرِ [المثل] علىٰ الأظهرِ، وبقَدْرِ ما نَقَصَ مِنَ القيمةِ في الثاني، وليس له هنا طلبُ هَرَوِيٍّ؛ لأنه مُعَيَّنٌ هنا بالعقد. قال أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ: وهـٰذا علىٰ قولنا: إنَّ اختلافَ الصفةِ ليس كاختلافِ العَين، وهو الأظهرُ، كما سبقَ في النكاح. فإنْ قلنا: هو كاختلافِ العَينِ، فالعِوَضُ فاسدٌ، فليس له إمساكُهُ، ويرجعُ بمهرِ المِثْلِ علىٰ الأظهرِ، أو قيمةِ الثوبِ مَرْوِيّاً علىٰ قولٍ.

ولو خالعَها علىٰ ثوبٍ مُعَيَّنٍ، علىٰ أنه كَتَّانٌ، فخرج قُطناً، أو بالعكس،

---

(١) في المطبوع: « وطالبها ».

(٢) في (فتح العزيز: ٨ / ٤٤٤): « واختلاف ».

فوجهانِ. أحدُهما، وبه قطعَ البَغَويُّ: أنه كاختلافِ الصفةِ، فيكون حكمُهُ ما سبقَ في خُروجه مَرْوِيّاً. وأصحُّهما، وبه قطعَ الشيخُ أبو حامد، وسائِرُ العراقِيِّين: أنَّ العِوَضَ فاسِدٌ، وتقعُ البينونةُ بمهرِ المِثْلِ علىٰ الأظهر، وبقيمةِ ثوب كَتَّانٍ في قولٍ، وليس له إمساكُهُ، وهٰؤلاءِ قالوا: لو باعهُ علىٰ أنه كَتَّانٌ، فبانَ قُطناً، بَطَلَ البيعُ.

ولو قالت: خالِعْني علىٰ هٰذا الثوبِ؛ فإنه هَرَوِيٌّ، فخالَعَها عليه، فبانَ مَرْوِيّاً، فهو كما لو قال: خالعْتُكِ عليه علىٰ أنه هَرَوِيٌّ؛ لأنها غَرَّتْهُ.

قال المُتَوَلِّي: لو قالت له[1]: هٰذا الثوبُ هَرَوِيٌّ، فقال: إِنْ أَعْطيْتِني هٰذا الثوبَ فأنتِ طالقٌ، فأعطَتْهُ، فبانَ مَرْوِيّاً، بُني علىٰ أَنَّ[2] المتواطأ عليه قبل العقد، كالمشروط فيه، أمْ لا ؟ إنْ قلنا، نَعَمْ، لم يقعِ الطلاقُ، وإلاَّ وقعَ، وليس له إلاَّ ذٰلكَ الثوب.

ولو قال: خالعْتُكِ علىٰ هٰذا الثوبِ، وهو هَرَوِيٌّ، فبانَ خلافُهُ، فلا رَدَّ؛ لأنه لا تغريرَ مِنْ جهتها[3]، ولا اشتراطَ منه، وكذا لو قال: خالعْتُكِ علىٰ هٰذا الثوبِ الهَرَوِيِّ، كذا ذكره البَغَوِيّ.

فإنْ قيل: قولُهُ: « وهو هَرَوِيٌّ » أفادَ الاشتراطَ في قولِهِ: إنْ أَعْطَيْتِني هٰذا الثوبَ وهو هَرَوِيٌّ، حتَّىٰ لم يَقَعِ الطَّلاق إذا لم يكُنْ هَرَوِيّاً، فَلِمَ لَمْ يُفِدِ الاشتراطَ في قَولِهِ: « خالعْتُكِ علىٰ هٰذا الثوبِ، وهو هَرَوِيٌّ »، حتَّىٰ يتمكَّنَ مِنَ الردِّ إذا لم يَكُنْ هَرَوِيّاً، كما لو قال: خالعْتُكِ عليه علىٰ أنه هَرَوِيٌّ ؟ فالجوابُ: أنَّ قولَه: « وهو هَرَوِيٌّ » دخلَ هناكَ علىٰ كلامٍ غيرِ مستقلٍّ؛ لأَنَّ قوله: « إنْ أَعطَيتِني هٰذا الثوبَ » غيرُ مستقلٍّ، فيتقيَّدُ بما دَخَلَ عليه، وتمامُهُ بالفراغِ مِنْ قولِهِ: « فأَنتِ طالقٌ ». وأمَّا قولُهُ: خالعْتُكِ علىٰ هٰذا [الثوبِ]، فكلامٌ مستقلٌّ، فجعل قوله بعده: « وهو هَرَوِيٌّ » جملةً مستقلَّةً، ولم يتقيَّدْ بها الأولُ. وبٱلله التوفيقُ.

---

(١) كلمة: « له »، ساقطة من المطبوع.

(٢) كلمة: « أنَّ »، ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « جهتهما »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨/ ٤٤٥).



البابُ الرابعُ
في سُؤالِ المرأةِ الطلاقَ بمالٍ، واخْتلَاعِ الأَجنبيِّ

فيه أطرافٌ:

الأولُ: في ألفاظِها، وفيه مسائِلُ:

الأولىٰ: إذا قالتْ: طلِّقني بكذا، أو علىٰ كذا، أو علىٰ أَنَّ علَيَّ كذا، أو علىٰ أَنْ أُعطِيَكَ كذا، أو أَنْ أَضْمَنَ لكَ، أو إِنْ طَلَّقْتني، أو إِذا طَلَّقتني، أو مَتَىٰ طَلَّقتني، فلكَ عليَّ كذا، فهٰذه كُلُّها صِيَغٌ صحيحةٌ في الالتزامِ، ويختصُّ الجوابُ بالمجلس[1] بلا خلاف، في « متىٰ » وغيرها، بخلاف قولِ الرجلِ: مَتَىٰ أَعْطَيتني، وقد سبقَ الفرقُ.

الثانيةُ: قالت: إنْ طَلَّقْتَني [٨٥٣ / ب] فابْرَأْ مِنْ صَدَاقي، أو فقد أَبرأْتُكَ، فقال: طَلَّقْتُكِ، وقعَ الطلاقُ رجعيّاً، ولم يَبْرَأْ مِنَ الصَّداق؛ لأنَّ الإبراءَ لا يصحُّ تَعليقُهُ، وطلاقُ الزوجِ؛ طَمَعاً في البراءَةِ من غيرِ لفظٍ، صحيحٌ في الالتزامِ، لا يوجِبُ عِوَضاً، وهٰذا تفريعٌ علىٰ الجديد الأظهر: أنَّ تعليقَ الإبراء لا يَصِحُّ، وكان لا يبعدُ أَنْ يقالَ: طلَّقَ طَمعاً في عِوَض، ورَغِبَتْ هي في الطَّلاقِ بالبراءَة، فيكونُ فاسداً، كالخمرِ.

الثالثةُ: قالت: طَلِّقني، ولكَ عليَّ ألفٌ، فقال: طلقتُ[2]، بانَتْ، ولزمَها

---

(١) في المطبوع: « في المجلس ».

(٢) في (س)، والمطبوع: « طلقتكِ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٤٧).

الألفُ؛ لأنها صِيغةُ التزامٍ. وقيل: لا يثبتُ العِوَضُ؛ بل إنِ اقتصرَ علىٰ قوله: طلقْتكِ، وقعَ رَجعيّاً، وإنْ قال: طلقْتُكِ علىٰ ألفٍ، احتاجَ إلىٰ قَبُولها، والصحيحُ: الأولُ.

قال المُتَوَلِّي. ويقرُبُ مِنْ هـٰذا قولُها: طَلِّقني، وأَضْمَنُ لك ألفاً. ولو قالت: وأُعطيكَ ألفاً، فالأصحُّ أنه إذا طلَّقَها مطلقاً، وقعَ رجعيّاً؛ لأنَّ لفظَ الضمانِ يُشْعِرُ[1] بالالتزامِ، بخلاف الإعطاء، ولم يطردوا الوجهَ المذكورَ هنا في الجِعَالة؛ بل لو قال: رُدَّ عبدي ولكَ عليَّ كذا، فردَّهُ، لَزِمَ المالُ بلا خلافٍ، ولو قال المشتري: بِعْني هـٰذا ولك عليَّ كذا، فقال: بِعْتُ، فوجهانِ:

أحدُهما: ينعقدُ، كالاختلاعِ، والجِعَالة، وهـٰذا هو المذكورُ في « فتاوىٰ القَفَّالِ ».

والثاني: لا؛ لأنه يحتملُ فيهما[2] ما لا يحتملُ في البيع، كالتَّعليقِ، وفيما عُلِّقَ عن الإمام: أنَّ هـٰذا أصحُّ. ويشبهُ أنْ يكونَ الوجهانِ في أنه هَلْ هُوَ صَرِيح ؟ فأما كَوْنُهُ كنايةً، فينبغي أنْ يكونَ متفقاً عليه.

الرابعةُ: قالت: طَلِّقني علىٰ ألفٍ، أو أتت بصيغةٍ أُخرىٰ صريحةٍ[3] في الالتزام، فإن أجابها وأعادَ ذِكْرَ المالِ فذاكَ، وإنِ اقتصرَ علىٰ قوله طَلَّقْتُكِ، كفىٰ، وانصرفَ إلىٰ السؤالِ علىٰ الصحيحِ، وقيل: يقعُ الطلاقُ رجعيّاً، ولا مالَ.

ولو قال: قصدتُ الابتداءَ دون الجوابِ، قُبِلَ وكان رجعيّاً، فإنِ اتَّهَمَتْهُ حَلَّفَتْهُ.

الخامسةُ: اللفظُ الدائرُ بين الزوجَين، إن كان صريحاً منهما، فذاكَ، وإنْ كان لفظُهما كنايةً؛ بأَنْ قالت: أَبِنِّي، فقال: أَبَـنْتُكِ؛ فإنْ نَوَيَا الطلاقَ، نفذَ، ولزمَ المالُ إنْ ذَكَرا مالاً.

وإنْ لم يَنْوِ الزوجُ، فلا فُرْقَةَ، وإنْ نوىٰ دونها، نُظِرَ:

إنْ جرىٰ ذكرُ المالِ في السؤال والجواب، لم يقعِ الطلاقُ؛ لأنه رَبَطَ الطلاقَ

---

(١) في (ظ): « مشعرٌ ».

(٢) في المطبوع: « فيها ».

(٣) في (ظ، س): « صحيحة »، المثبت من المطبوع؛ وهو موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٤٨).

بالمال، وهي لم تسألِ الفراقَ، ولم تلتزمِ المالَ في مُقابلته.

وإنْ لم يَجْرِ ذِكْرُ المالِ في الطرفين، وقعَ طلاقٌ رجعيٌّ، وإنْ ذكرَ هو المالَ دونها، فلا طلاقَ؛ لأنها لم تسألْ فُرْقَةً، وهو إنشاءُ فُرْقَةٍ علىٰ مال، ولم يتَّصلْ به قَبُولٌ. وإنْ ذكَرَتْ هي المالَ، فقالت: أَبِنِّي علىٰ ألفٍ، فقال: أَبَـنْتُكِ، فلا طلاقَ علىٰ الأصحِّ كما لو ذكرَ المالَ. وقيل: يقعُ رجعيّاً، كما لو قال: قصدتُ الابتداءَ دونَ الجوابِ؛ فإِنَّهُ يقعُ رجعيّاً قطعاً.

أمَّا إذا كان لفظُ أحدِهما صريحاً، والآخَر كِنايةً، فالكنايةُ مع النيَّة، كالصريحِ، ودونَ النية: لَغْوٌ.

وعن ابْنِ خَيْرانَ، أنها لو قالت: طَلِّقْني، فقال: أَبَـنْتُكِ، ونَوَىٰ [٨٥٤ / أ] لم يقعْ؛ لأنَّ الصريحَ أقوىٰ، فالمأتيُّ به غيرُ المسؤولِ، والصَّحيحُ: الأولُ.

الطرفُ الثاني: في سُؤالها عَدَداً، فيه مسائِلُ:

إحداها: قالت: طلِّقني ثلاثاً بألفٍ، أو علىٰ ألفٍ، أو ولكَ عَلَيَّ ألفٌ، أو إِنْ طلَّقْتَني ثلاثاً، فلكَ عليَّ ألفٌ، فطلَّقها واحدةً، ففيه أربعة أوجُهٍ.

الصحيحُ: أنه يقعُ طلقةً بثلُثِ الألف.

والثاني: لا يقعُ طلاقٌ.

والثالث: يقعُ طلقةً بمهرِ المثلِ.

والرابع: طلقةً بثلُث مَهْرِ المثل. حكَىٰ الحَنَّاطِيُّ الأخيرَين. فعلىٰ الصحيح: لو طَلَّقها طلقتين، استحقَّ ثُلُـثَي الألفِ. وإنْ طلَّق طلقةً ونِصْفاً، فهل يستحقُّ ثُلُـثَي الألفِ، أم نِصْفَهُ؟ وجهانِ.

قلتُ: الثاني أَرْجَحُ. **والله أعلم**.

ولو قالتْ: طَلِّقني ثلاثاً بألف، وهو لا يملكُ إلَّا طَلْقةً، فطلَّقها تلك الطَّلْقة، فقد نَصَّ الشافعيُّ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ أنه يستحقُّ جميعَ الألفِ؛ لأنه حصلَ بتلك الطلقةِ مقصودُ الثلاثِ، وهو البينونَةُ الكُبرىٰ.

وللأصحابِ أوجُهٌ.

أصحُّها عند القَفَّالِ، والشيخِ أبي عليٍّ، وكبارِ الأصحابِ وأكثرِهم: وجوبُ



جميعِ الألف، كما نصَّ عليه، سواء علمتْ أنه لم يَبْقَ له[1] إلَّا طلقةٌ أم ظَنَّتْ بقاءَ الثلاثِ.

والثاني: لا يستحقُّ إلَّا ثُلُثَ الألفِ في الحالَين، وهو قولُ المُزَنِيِّ، وابْنِ خَيْرانَ.

والثالث: إن علمت استحقَّ الألف، وإلَّا فثُلُث الألف[2]، قاله ابْنُ سُرَيْجٍ وأبو إسحاقَ.

والرابع: يستحقُّ مَهْر المِثْلِ، قاله صاحب « التلخيص ».

والخامس: لا يستحقُّ شيئاً؛ لأنه لم يطلِّقْ كما سألت، حكاهما الحَنَّاطِيُّ.

ولو سألتِ الثلاثَ بألفٍ، ولا يملكُ إلَّا طلقتَين، فطلَّقها واحدةً، فلهُ ثُلُثُ الألْفِ علىٰ الأصحِّ المنصوص، وكذا علىٰ الثاني، وله النصفُ علىٰ الثالث إِنْ علمَتْ، وإلَّا فالثُّلُثُ.

وإنْ طلَّقها الطَّلْقَتين، فعلىٰ النص: له الألْفُ، وعلىٰ الثاني: ثلثاه، وعلىٰ الثالث: إنْ علمَتْ، فالألفُ، وإلَّا فثلثاهُ، وزادَ الحَنَّاطِيُّ وجهاً رابعاً، وهو الرجوعُ بمهرِ المثل، وخامساً: وهو ثُلثا مَهْرِ المثل، وسادِساً: وهو أنه لا شيءَ له.

ولو قالت: طَلِّقني عَشْراً [بألفٍ]، فإنْ كان يملكُ الثلاثَ، فالأصَحُّ الأشهرُ الجاري علىٰ قياسِ النصِّ؛ أنه يستحقُّ بالواحدةِ عُشْرَ الألفِ، وبالثنتَين عُشْرَيْهِ، وبالثلاث جميعَ الألفِ.

وقيل: إنَّ[3] التوزيعَ علىٰ الثلاثِ، والزيادةُ لَغْوٌ، فيستحقُّ بالواحدةِ الثلُثَ، وبالطلقتين الثلُثين، وطردَ الوجهان علىٰ قياسِ قولِ المُزَنِيِّ. فعلىٰ الأشهرِ: تستحقُّ [بالثلاثِ] ثلاثةَ أعشارِ الألْفِ.

وعلىٰ الثاني: تستحقُّ الجميعَ؛ توزيعاً علىٰ العدد الشرعيِّ.

وعلىٰ قولِ مَنْ فَرَّقَ بين العلمِ والجهلِ: تستحقُّ بالثلاثِ الجميعَ، وبالواحدةِ

---

(١) كلمة: « له »، ساقطة من المطبوع.
(٢) في المطبوع: « فثلثه » بدل: « فثلث الألف ».
(٣) في المطبوع: « إنْ كانَ » بدل: « إنَّ »، خطأ. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٤٥٢).

الثلثَ، وبالثنتَين الثلثَين؛ لحصول العلمِ بأنَّ الطلاقَ لا يزيدُ علىٰ ثلاثٍ، وأنَّ الزيادةَ لَغْوٌ. فإنْ ظَنَّتْ أنه يملك عَشْراً؛ بأَنْ كانت قريبةَ عهدٍ بالإسلامِ، فالقياسُ عَوْدُ الوجهَين في أنه يجبُ ثلاثةُ أعشارِ الألفِ، أم الجميعُ ؟

ولو لم يملكْ إلاَّ طَلْقَتين فسأَلَتْهُ عَشْراً، فعلىٰ قياسِ النَّصِّ [٨٥٤ / ب]، إنْ طلَّقها واحدةً، استحقَّ عُشْرَ الألفِ، أو الثلُث. وإنْ طلَّقَ ثنتَين، فتمام الألفِ. وعلىٰ قياس المُزَنِيِّ، المستحقُّ العشْرُ، أو العُشْران علىٰ الأشهر، والثلُث أو الثلثانِ[1] علىٰ الوجهِ الآخَر. وعلىٰ قولِ الفارِق إنْ علمَتْ، فلهُ بالواحدةِ النصفُ، وبالثنتَين الجميعُ.

وإنْ ظَنَّتْ أنه يملكُ الثلاثَ، فبالواحدةِ الثلُثُ، وبالثنتين الثلثانِ.

قال الأَصحاب: والضابط علىٰ النصِّ؛ أَنَّ الزوجَ إنْ ملكَ العددَ المسؤولَ كُلَّهُ فأجابَها، فله المُسَمَّىٰ، وإنْ أجابها ببعضِه، فله قِسْطُهُ بالتوزيعِ.

وإنْ مَلَكَ بعضَ المسؤولِ؛ فإنْ تلفَّظَ بالمسؤولِ، أو حصلَ مقصودُها بما أوقعَ، فله المُسَمَّىٰ، وإلاَّ فيوزَّعُ المُسَمَّىٰ علىٰ العددِ المسؤولِ علىٰ الأشهر. وعلىٰ قول المُزَنِيِّ: التوزيعُ علىٰ المسؤولِ أبداً، وكذا الحكمُ علىٰ الوجهِ الفارقِ إنْ جهلَتْ. فإنْ عَلِمَتْ، فالتوزيعُ علىٰ المملوكِ دونَ المسؤولِ، فلو مَلَكَ الثلاثَ، فسأَلَتْهُ ستّاً بألفٍ، فعلىٰ النصِّ، وقولِ المُزَنِيِّ: له بالواحدة السدسُ، وبالثنتَين الثلثُ. فإنْ طلَّقَ ثلاثاً، فعلىٰ النصِّ: له الجميعُ، وعند المُزَنِيِّ: له النصفُ، وعلىٰ الوجهِ الفارق[2]: له بالواحدةِ: الثلثُ، وبالثنتَين: الثلثانِ، وبالثلاثِ: الجميعُ.

المسألةُ الثانيةُ: قالت: طَلِّقني ثلاثاً بألفٍ، وهو يملكُ الثلاثَ، فقال: أنتِ طالقٌ واحدةً بألفٍ، وثنتَين مَجّاناً، فنقل الفُورَانِيُّ، والصَّيدلانِيُّ، والقاضي حُسَين، وغيرُهم؛ أَنَّ الأولىٰ تقعُ بثلُثِ الألف؛ لأنها لم تَرْضَ بواحدة إلاَّ بثلث الألف، كالجِعَالة، ولا يقعُ الأُخْرَيانِ، لأَنها بانَتْ بالأُولىٰ.

وقال الإمامُ[3]: القياسُ الحقُّ؛ أَنْ لا نجعلَ كلامَهُ جواباً لها؛ لأنها سأَلَتْ كُلَّ

---

(١) في (ظ، س): « والثلثان »، المثبت من المطبوع، وهو موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٥٣).
(٢) كلمة: « الفارق »، ساقطة من المطبوع.
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ٣٩٩ ـ ٤٠٠).

واحدةٍ بثُلثِ الألفِ، وهو لم يَرْضَ إلَّا بألفٍ[1]، وإذا لم يوافقْ كلامه سُؤالها، كان مُبتدِئاً، فإذا لم تَقْبَلْ، لا تقعُ الطلقةُ، كما لو قالت: طلِّقني واحدةً بثلُثِ ألفٍ، فقال: طلَّقْتُكِ واحدةً بألفٍ، لا يقَعُ، وإذا لم تقعِ الواحدةُ وقعت[2] الأخريانِ رَجْعِيَّتين، وتابعه الغزاليُّ، وغيرُهُ على ما قال، وهو حَسَنٌ مُتَّجهٌ، والأولُ بعيدٌ، وأبعَدُ منه ما في « التهذيب »؛ أنه تقعُ الواحدةُ بالألفِ، ولا تقعُ الأُخْرَيان، ولعلَّه غلطٌ من الناسخِ.

ولو سألَتْهُ الثلاثَ بألفٍ، فقال: طلَّقْتُكِ واحدةً بثلُثِ الألفِ، وثِنتَين مَجَّاناً، فقد وافَقَ كلامهُ ما اقتضاهُ السؤالُ من التوزيعِ، وزالَ الإشكالُ، فَتَبِيْنُ بالأُولىٰ، ولا تقعُ الأُخْريان، ونَقْلُ الأئمةِ إنْ أمكنَ تأويلُهُ علىٰ هـٰذه الصورة، فليفعل.

ولو قال: طلَّقتُكِ ثنتَين بألفٍ، وواحدةً مَجَّاناً، فعلىٰ الأولِ: تقعُ الثنتانِ بثُلُـثي الألفِ، وعلىٰ الثاني: لا تَقَعانِ.

ولو قال: طلَّقتكِ واحدةً مجَّاناً، وثنتَين بثلُـثَي الألف، أو ثنتَين مَجَّاناً، وواحدةً بثلُثِ الألفِ، وقعَ ما أوقعهُ مجَّاناً، ويبنىٰ ما بعدَه علىٰ مُخَالَعةِ[3] الرجعيَّةِ إنْ كانَتْ مَدخولاً بها، والجديدُ: صِحَّتُهُ. فعلىٰ هـٰذا: تقعُ الثنتانِ بثُلَـثي الألفِ، وعلىٰ القديم: تَقَعان بلا عِوَضٍ [٨٥٥ / أ] لما سبقَ أنَّ خُلْعَ الرجعيَّةِ علىٰ هـٰذا كالسَّفيهة، وإنْ لم تكن مَدخولاً بها، بانَتْ بما أوقعه مَجَّاناً، فلا يقعُ ما بعده.

ولو قال: طلقتُكِ واحدةً مجَّاناً، وثِنتَين بالألف، ففي « التهذيب »: أنه إنْ كان بعدَ الدُّخولِ، وقعتِ الأولىٰ مجَّاناً، والثنتانِ بثلُـثَي الألفِ، ولا يستحقُّ تمام الألفِ وإنْ حصلَ غَرَضها؛ لأنَّ ذٰلك إنما يكونُ إذا وقعَ المملوكُ مِنَ الطلاقِ في مقابلةِ المال، وهنا أَوْقَعَ بعضَ المملوك مجَّاناً.

واعلمْ: أنَّ الإشكال الذي ذكره الإمامُ يعودُ هنا؛ لأنَّها لم تَرْضَ بالطلقتين إلَّا بثلُثَي الألفِ، وقد أَوْقَعَهما بأَلفٍ، فوجبَ أنْ يجعل كلاماً مبتدئاً. فإذا[4] لم يَتَّصلْ به قبولٌ، لَغَا.

---

(١) في (س)، والمطبوع: « بالألف ».
(٢) في المطبوع: « وقع ».
(٣) في المطبوع: « مخالفة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٥٤).
(٤) في المطبوع: « فأما إذا » بدل: « فإذا ».

وفي « التهذيب » أيضاً: أنه لو قال: طلقتكِ ثلاثاً، واحدةً بألفٍ، وقع الثلاثُ، واستحقَّ ثُلُث الألفِ، ويعودُ فيه الإشكالُ.

المسألةُ الثالثةُ: قالت: طلِّقني واحدةً بألفٍ، فقال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، وقع الثلاثُ، واستحقَّ الألف. وهلِ الألفُ في مُقابلة الثلاثِ أم الواحدةِ ؟ وجهانِ. ظاهرُ النصِّ: ثانيهما، ولا يتعلَّقُ بالخلاف فائدةٌ حكميةٌ.

ولو قال: بِعْني هـٰذا العبدَ بألفٍ، فقال: بِعْتُكَهُ مع هـٰذين العبدَين بألفٍ، فالبيعُ باطلٌ علىٰ الصحيح؛ لأَنه معاوَضةٌ مَحْضَةٌ بخلاف الخُلْعِ، فإنه كالجِعالة.

[وقيل: يصحُّ البيعُ في الجميع].

وقيل: يصحُّ في العبد المسؤول خاصَّةً.

ولو أعادَ في الجوابِ ذِكْرَ الأَلفِ. فقال: طلقتُكِ ثلاثاً بألفٍ، فهل يقعُ الثلاثُ بألف، أم الثلاثُ بثلُثِ الألفِ، أم واحدةٌ بثلُثِ الألفِ ولا يقعُ الأُخريان، أم لا يَقَعُ شيء أصلاً ؟ فيه أربعةُ أوجُهٍ. أصحُّها: الأولُ.

وينبغي أنْ تطردَ هـٰذه الأوجُهُ فيما إذا لم يُعِدْ ذِكْرَ الأَلفِ.

ولو قالت: طلِّقني واحدةً بألفٍ، فقال: أنتِ طالقٌ طلقَتين، فقياسُ ما تقدَّم: أنه تقعُ الطلْقتانِ ويستحقُّ الألف، وفيه احتمالٌ للإمام؛ إذ لم تحصلِ البينونة الكبرىٰ، فلا يستحقُّ شيئاً؛ لأنه خالفَ، ولم تحصلِ البينونة الكُبرىٰ.

الرابعة: قالت: طلِّقني بألفٍ، فقال: طلقتُكِ، أو أنتِ طالقٌ بخمسِ مئةٍ، فهل يقع الطلاق بخمس مئة أم بألفٍ، ويلغىٰ[1] قوله: بخمس مئة؛ لأنها بانَتْ بقوله: « طلَّقْتُكِ » واستحقَّ الألف، أمْ لا يقعُ طلاقٌ؛ للمخالفة، كما لو خالفَتْ في قَبُولها ؟ فيه ثلاثة أوجُهٍ. أصحُّها: الأولُ، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ.

ولو قال: بِعْني عبدَك بألفٍ، فقال: بعتكَ بخمسِ مئةٍ، لم ينعقدِ البيعُ علىٰ الأصحِّ؛ لأنه معاوَضَةٌ محضَةٌ. وقيل: يَصحُّ بخَمْسِ مِئةٍ.

---

(١) في (فتح العزيز: ٨/ ٤٥٧): « ويَلْغو ».

الخامسةُ: قالت: طلِّقني على كذا درهماً، فطلَّقها على دنانيرَ، كان مبتدِئاً بكلامِهِ، فينظرُ: أيتصلُ به قَبُولٌ أم لا ؟

ولو قالت: طلِّقني واحدةً بألف، فقال: أنتِ طالقٌ، وطالقٌ، وطالِقٌ، سُئِلَ، فإنْ قال: أردتُ مقابلةَ الأُولىٰ بالألفِ، وقعتِ الأُولىٰ بالألفِ، ولم تقعِ الأُخْرَيان.

وإنْ قال: أردتُ الثانيةَ بالألفِ، وقعتِ الأُولىٰ رجعيَّةً، ويجيءُ في الثانية القولانِ في خُلْعِ الرجعيَّةِ؛ فإنْ صَحَّحناه، لَغَتِ الثالثةُ، وإلاَّ، فلا.

وإنْ قال [٨٥٥ / ب]: أردتُ الثالثةَ، وقعتِ الأُوليانِ بلا عِوَضٍ، وفي الثالثة الخلافُ.

وإنْ قال: أردتُ مُقابلةَ الجميعِ بالألفِ، وقعتِ الأولىٰ بثلُثِ الألفِ، ولغتِ الأُخْرَيان.

وإنْ لم يكُنْ له نيَّةٌ، قال البغويّ: بانَتِ بالأولىٰ[1] بالألفِ؛ لأنه جوابٌ لقولها، ولغتِ الأخريان.

وذكر صاحب « المُهَذَّبِ » مثل هـٰذا التفصيل فيما إذا ابتدأَ فقال: أنتِ طالقٌ، وطالِقٌ، وطالقٌ بألفٍ[2]، وليشترطْ فيه مطابقةُ القَبُولِ للإيجابِ.

ولو قال في جوابها: أنتِ طالِقٌ، وطالقٌ، وطالقٌ[3] واحدة بألفٍ، انقطعَ احتمالُ مقابلةِ الجميعِ بالألفِ، والباقي كما ذكرناهُ.

هـٰذا إذا كانت مَدخولاً بها، فإنْ[4] لم تكُنْ، وأرادَ مُقَابَلةَ غيرِ الأولىٰ بالألفِ، بانَتِ الأَولىٰ، ولَغَا ما بعدَها.

ولو قالت له، وهو لا يملكُ إلاَّ طَلْقَةً: طَلِّقْني طَلْقَتَين بألفٍ، فقال: طلقْتُكِ طَلقتين، الأولىٰ منهما بألفٍ، والثانيةُ مَجَّاناً، استحقَّ الألف.

وإنْ قال: الثانيةُ منهما بألفٍ، وقعتِ الأولىٰ بلا عِوَض، ولَغَتِ الثانيةُ.

---

(١) في المطبوع: « الأولىٰ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٥٧).
(٢) (المهذب: ٤ / ٢٧٢).
(٣) في المطبوع: « أنت طالق طالق طالق »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٥٧).
(٤) في المطبوع: « فإذا ».

وإنْ قال: إحداهُما بألفٍ، أو اقتصرَ علىٰ قوله: طَلَّقْتُكِ طَلْقَتين، سُئل، فإنْ قال: أردتُ الأولىٰ والثانية[1]، فعلىٰ ما ذكرنا، وإن قال: لم أنو شيئاً، ففي استحقاقه المال وجهان، أصحهما: نعم، لمطابقة الجواب السؤال.

ولو أعاد ذكر المال، فقال: طلَّقتك طَلْقَتين بألفٍ، فهل يستحقُّ خمسَ مئةٍ؛ عملاً بالتوزيع، أمْ ألفاً؛ لحُصولِ البينونةِ الكبرىٰ ؟ وجهانِ. أصحُّهما: الثاني، وبه قال أبو زيد[2].

فَرْعٌ: لو لم يملِكْ إلاَّ طلقةً، فقالَتْ: طَلِّقني ثلاثاً بألفٍ؛ طَلْقةً أَحرم بها في الحال، وطلقَتين يَقعانِ عليَّ إذا نَكَحْتني بعد زوج، أو تكونانِ في ذِمتك تنجِّزُهما حينئذ، فطلَّقها ثلاثاً، وقعتِ الواحدةُ، ولغَا كلامُهما[3] في الأُخْرَيين[4].

ثم النصُّ في « المختصر »: أنَّ للزوج مهرَ المِثْلِ، وللأصحابِ طريقانِ: أحدُهما: هٰذا، وأصحُّهما: علىٰ قَوْلَيْ تَفْريقِ الصَّفْقةِ؛ للجَمْعِ بين مملوكٍ وغيرِهِ؛ فإنْ أبطلْنَا، فله مَهْرُ المِثْلِ، وإنْ صَحَّحنا، فلها الخيارُ في العِوَضِ، لتبعيضِ مقصودِها؛ فإنْ فَسَخَتْ، فله مَهْرُ المِثْلِ، وإنْ أجازَتْ، فهل تُجيزُ[5] بكلِّ الألفِ، أم بثلُثِهِ؛ عملاً بالتَّقسيط ؟ قولانِ؛ كالبيعِ.

ومنهم مَنْ قطعَ ـ هنا ـ بالتقسيطِ؛ لأنَّ المشتري بالفسخ يدفعُ العقدَ من كُلِّ وجهٍ، والطلاقُ ـ هنا ـ لا مَدْفَعَ له، فيبعدُ إلزامُها بواحدةٍ ما التَزَمَتْهُ للثلاثِ.

السادسةُ: قالت: طلِّقني نصفَ طلقةٍ بألفٍ، أو طلِّقْ نِصْفي، أو يدِي، أو رجلي بألفٍ، فأجابَها بذٰلك، أو قال ابتداءً: طلَّقتكِ نصفَ طلقةٍ، أو طلَّقْتُ نصفَكِ بألفٍ، فقبلَتْ، فلا يخفىٰ أنَّ الطلاقَ يَقَعُ مُكَمَّلاً، وكذا لو كان ذٰلك بلفظِ الخُلْعِ،

---

(١) في (ظ، س): « أو الثانية ».

(٢) هو ابو زيد المَرْوزي، محمد بن أحمد.

(٣) في (فتح العزيز: ٨ / ٤٥٨): « كلامها ».

(٤) قال الدكتور محمد الزحيلي في تعليقه علىٰ (المهذب: ٤ / ٤٢٣): « وعلَّل الخطيب الشربيني، فقال: لأنَّ تعليق الطلاق بالنكاح، وإثباته في الذمة باطلان، ولها الخيار في العِوَض لتبعيض الصفقة، فإنْ أجازت فبثلث الألفِ؛ عملاً بالتقسيط كما في البيع، وإن فسخت، فبمهرِ المثل، قال الزركشيُّ: وليس لنا صورة تفيد البينونة الكبرىٰ، ولا تستحقُّ المُسَمَّىٰ غير هٰذه ».

(٥) في المطبوع: « يجيز »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٥٨).

وجعلناه طلاقاً. ثم الواجب في هٰذه الصُّور، مهرُ المثلِ علىٰ الصحيحِ؛ لفساد صيغةِ المعاوَضةِ.

ولهٰذا لو قال: بعتُكَ هٰذا نِصْفَ بيعةٍ، أو بعتُهُ لنصفِكَ، أو ليدِكَ، لم يصحَّ البيعُ. وإذا فسدتِ الصيغةُ، تعيَّنَ مهرُ المِثْلِ، وإنما يجيءُ الخلاف في الرجوعِ [٨٥٦ / أ] إلىٰ مهرِ المِثْلِ وبَدَلِ المُسَمَّىٰ إذا كان الفسادُ في المُسَمَّىٰ.

وحكىٰ الإمامُ وجهاً واختارَه: أنه يجبُ المُسَمَّىٰ؛ لأَنَّ الشرعَ كَمَّلَ ذٰلك المُبَعَّضَ، فصارَ كتكْميلها.

الطرفُ الثالثُ: في تعليقِها بزمانٍ، وفيه مسائلُ:

الأولىٰ: قالت: طلِّقني غداً، ولكَ عليَّ ألفٌ، أو إنْ طلَّقتني غداً فلكَ عليَّ ألفٌ، أو قالت: خُذْ هٰذا الألفَ علىٰ أن تُطَلِّقني غداً، فأخذَهُ، لم يَصِحَّ، ولم يَلْزَمِ الطلاقُ؛ لأنه سَلَمٌ في الطلاقِ، والطلاقُ لا يَثْبُتُ في الذمَّة.

ثم إنْ طلَّقها في الغدِ، أو قبلَه، وقعَ الطلاقُ بائِناً، ولزمَها المالُ؛ لأنه إنْ طلَّق في الغدِ، [فقد] حصلَ مقصودُها. وإنْ طلَّق قبلَه، فقد زادها؛ كما لو سألَتْ طلقةً فطلَّق ثلاثاً. فلو قال: أردتُ الابتداءَ، صُدِّقَ بيمينهِ، وله الرجعةُ، وفي المال الواجبِ طريقانِ.

المذهبُ والمنصوصُ: مَهْرُ المِثْلِ.

والثاني: قولانِ. ثانيهما: المُسَمَّىٰ. وهل يفرّقُ بينَ أنْ يطلِّقها عالماً ببطلان ما جرىٰ، وبين تطليقِها جاهلاً ببطلانِهِ؟

قال القاضي حُسَين، والبَغَويُّ: يفرقُ، ولا يَلْزَمُها شيءٌ إذا طلَّقها عالماً؛ بل يقعُ رجعيّاً، وضعَّفه الإمامُ، واستشهدَ بالخُلعِ علىٰ الخمرِ، وسائرِ الأعواضِ الفاسدة؛ فإنه لا فَرْقَ في ثبوتِ المالِ بين العلم والجهلِ.

وإن طلَّقها بعد مُضِيِّ الغدِ، نفذَ رجعيّاً؛ لأنه خالفَ قولَها، فكان مبتدئاً، فإنْ ذكرَ مالاً، اشترطَ في وقوعِهِ القَبُول.

الثانيةُ: قالت: لكَ ألفٌ إنْ طلَّقتني في هٰذا الشهر ولم تُؤخِّر تطليقي عنه، أو قالت: خُذْ هٰذا الألفَ علىٰ أن تطلِّقني في هٰذا الشهر مَتَىٰ شِئْت، فهو باطلٌ، وأولىٰ

بالبُطلانِ مِنْ مسألةِ الغَدِ، فإنْ طلَّقها بعد الشهر كان مبتدئاً، وإنْ طلَّقها في الشهر، وقعَ الطلاقُ بائناً. وفي المالِ الواجبِ الطريقانِ.

ولا يشترطُ وقوعُ الطلاقِ في المجلس، وقد ذكرنا في البابِ الأولِ، وفي الطرفِ الأولِ من هـٰذا الباب؛ أنها إذا قالت: متىٰ طَلَّقْتَني فلكَ ألفٌ يشترطُ التطليقُ في المجلسِ.

وللأصحابِ طريقانِ، حكاهما الإمامُ، أحدُهما: طَرْدُ قولَين[1] فيهما، والمذهَبُ: الفَرْقُ؛ لأنَّ كلمةَ: « مَتَىٰ » ظاهِرةٌ[2] في جوازِ التأخيرِ، لـٰكن قرينة العِوض خصَّتها بالمجلس؛ عملاً بقاعدة المُعَاوَضات، وهنا صرَّحَتْ بجوازِ التَّأخيرِ، فضَعفتِ القَرينةُ عن مقاومةِ الصَّريح، وعلىٰ[3] طريقة التسويةِ: هي اشتراط المجلس، وعَدَمه، والمُسَمَّىٰ صحيحٌ في تلك الصورةِ، بلا خلافٍ.

الثالثةُ: قالت: طلِّقني بألفٍ طلاقاً يمتدُّ تحريمُهُ إلىٰ شهر، ثم أكونُ في نكاحِكَ حَلالاً لكَ، فطلَّقها كذلكَ، وقعَ الطلاقُ مُؤَبَّداً. وفي قَدْرِ المالِ الواجبِ الطريقانِ، وطريقةُ القطع ـ هنا ـ أَظْهَرُ؛ لأنَّ الشرطَ ـ هنا ـ لا يمكنُ الوفاءُ به، وفسادُ الشرطِ يوجبُ الجهلَ بالعوَضِ، فيتعيَّنُ مَهْرُ المِثْلِ.

الرابعة: علَّقَ طلاقَها بصفةٍ، وذكرَ عِوَضاً، فقال: طلَّقتكِ إذا جاء [٨٥٦ / ب] غدٌ، أو رأسُ الشهرِ، أو دَخَلْت الدارَ علىٰ ألفٍ، فقبلَتْ، أو سألَتْهُ، فقالَتْ: علِّقْ طلاقي برأسِ الشهرِ، أو بدخولِ الدارِ علىٰ ألفٍ، فعلَّقَ، فالصحيحُ وقوعُ الطلاق عند وجودِ المعلَّق عليه علىٰ مُقتضَىٰ التعليقِ. وقيل: لا يقعُ؛ لأنَّ المعاوَضَةَ لا تقبلُ التعليقَ، فيمتنعُ ثبوتُ المال. وإذا لم يَثْبُتْ، لم تطلقْ؛ لارتباطِهِ، فإنْ قلنا بالصحيح، اشترطَ القَبول علىٰ الاتصالِ، قال القَفَّالُ: ويحتملُ أنها تخيَّرُ بين القبول في الحال، أو عند وجود الصفة، والمعروفُ: الأولُ.

ثم الواجبُ المُسَمَّىٰ أم مهرُ المِثْلِ ؟ وجهانِ. وقيل: قولانِ، أصحُّهما عند الجمهورِ: الأولُ، ويجري الخلافُ فيما إذا قالت: إذا جاء رأسُ الشهرِ وطلَّقْتَني، فلكَ ألفٌ، فطلَّقها عند رأس الشهرِ؛ إجابةً لها.

---

(١) في المطبوع: « القولين ».

(٢) في المطبوع: « ظاهر »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٦٠).

(٣) في المطبوع: « علىٰ » بدون « الواو ».



وقيل: إنِ ابتدأَ الزوجُ بالتعليقِ، وجبَ المُسَمَّىٰ، وإنِ ابتدأَتْ بالسؤال، فمَهْرُ المِثْلِ.

وإذا أثبتْنا المُسَمَّىٰ، فمتَىٰ يجبُ، ويلزَمُ تسليمُهُ؟ فيه أوجُهٌ.

أصحُّها: في الحالِ، واختاره ابْنُ الصَّبَّاغِ؛ لأنَّ الأعواضَ المُطْلَقَةَ يلزمُ تسليمُها في الحالِ، والمُعَوضَ تأخَّر بالتراضي. فإنْ تعذَّرَ تسليمُ المعوضِ؛ بأنْ فارقَها قبلَ وجودِ المعلَّق عليه، لزمَ ردُّ العوضِ، كما لو تعذَّر تسليمُ المُسْلَمِ فيه.

والثاني: يجبُ في الحالِ، لٰكن لا يلزمُ تسليمُهُ إلَّا عند وُجود المُعَلَّقِ عليه لتأخُّر المُعَوضِ.

والثالثُ: لا يجبُ إلَّا عند البينونَةِ، ولا شكَّ أنه لا رجوعَ لها قبلَ القَبولِ. فأمَّا إذا قالت: طلِّقني غداً، ولك ألفٌ، أو إنْ طلَّقْتَني غداً، فلكَ ألفٌ، وهما الصورتانِ السابقتانِ في المسألة الأولىٰ، فلها الرجوعُ قبل التطليقِ؛ لأنَّ الجواب به يحصُلُ، وما يستحقُّهُ الزوجُ هناك يستحقُّه عندَ التطليقِ.

الطرفُ الرابعُ: في اختلاع الأجنبيِّ، فيه مسائلُ:

الأُولىٰ: يصحُّ الخُلْعُ [مِنَ الزوجِ] مع الأجنبيِّ، ويلزمُ الأجنبيَّ المالُ، هٰذا إذا قلنا: الخُلعُ طلاقٌ. قال الأصحابُ: فإنْ قلنا: هو فسخٌ، لم يصحَّ؛ لأن الزوجَ لا ينفردُ به بلا سبب، ولا يجيءُ هٰذا الخلافُ إذا سأله الأجنبيُّ الطلاقَ فأجابه؛ لأنَّ الفُرقةَ الحاصلةَ عند استعمالِ الطلاقِ طلاقٌ بلا خلافٍ.

الثانيةُ: الخُلْعُ مع الأجنبيِّ، كَهُوَ[1] مع الزوجةِ في الألفاظِ، والأحكامِ، وهو من جانبِ الزوجِ معاوضةٌ فيها معنَىٰ التعليقِ، ومِنْ جانبِ الأجنبيِّ معاوضةٌ فيها شَوْبُ[2] جِعَالة. فلو قال لأجنبي[3]: طلَّقْتُ امرأتي، وعليكَ كذا، طلقَتْ رجعيّاً، ولا مالَ.

ولو قال الأجنبيُّ: طلِّقها، وعليَّ ألفٌ، أو لكَ ألفٌ، فطلَّق، وقعَ بائِناً، ولزمَه المالُ.

---

(١) قوله: « كهو »، ضعيف في الصناعة. انظر: (النجم الوهاج: ٧/ ٤٦٠، ٩/ ٢٥٣).

(٢) في المطبوع: « ثبوت »، تحريف.

(٣) في المطبوع: « الأجنبي »، خطأ.

ولو اختلعها عبدٌ، كان المالُ في ذمته، كما لو اختلعَتْ أمةٌ نفسَها.

ولو اختلعَها سفيهٌ، وقعَ رجعياً كما لو اختلعَتْ سفيهةٌ نفسَها.

الثالثةُ: لو وَكَّلَتِ الزوجةُ مَنْ يخلَعُها [٨٥٧ / أ]، فله أنْ يختلعَها استقلالاً، وبالوكالة. فإنْ صرَّح بالاستقلالِ، فذاكَ، وإنْ صرَّح بالوكالة، فالزوجُ يطالِبُ الزوجةَ بالمالِ، وإن لم يُصَرِّحْ، ونوىٰ الوكالةَ، فالخُلْعُ لها، لـكن تتعلَّق به العُهدَةُ، فيطالبُ، ثم يرجعُ عليها.

وإنْ لم يُصَرِّحْ، ولا نوىٰ شيئاً أصلاً، فالخُلْعُ لها؛ لأنَّ منفعَتَهُ لها، بخلافِ نظيرِهِ من الوَكالة في الشراء.

ويجوزُ أنْ يُوَكِّلَ الأَجنبيُّ الزوجةَ؛ لتختلعَ عنه، وحينئذ تتخيَّرُ الزوجةُ بين أنْ تختلعَ استقلالاً، أو بالوَكالة.

وقولُ الزوجةِ لأجنبيٍّ: سَلْ زَوْجي تطليقي علىٰ ألفٍ، توكيلٌ، سواء قالت: عليَّ، أم لا.

وقولُ الأجنبيِّ لها: سَلِي زوجَك يُطلِّقك علىٰ كذا، إنْ لم يَقُلْ: عليَّ، فليس بتوكيلٍ. فلو اختلعَتْ، فالمالُ عليها.

وإنْ قال: عليَّ، كان توكيلاً. فإنْ أضافت إليه أو نَوَتْهُ، فالمالُ علىٰ الأجنبيِّ.

وقولُ الأجنبيِّ للأجنبيِّ: سَلْ فلاناً يُطَلِّق زوجتَه علىٰ ألفٍ، كقولِهِ للزوجة، فيفرِّقُ بين قوله: عليَّ، وعدمه.

ولو اختلعَ الأجنبيُّ، وأضاف إليها مُصَرِّحاً بالوكالة، ثم بانَ كذبُهُ، لم تطلقْ؛ لأَنه مربوطٌ بالمالِ، وهو لم يلتزِمْ في نفسه، فأشْبَهَ إذا خاطَبها، فلم تَقْبَلْ.

فَرْعٌ: قال لرجلٍ: بِعْ عَبدك لفلان بكذا، وعليَّ ألفٌ، فباعه، لم يستحقَّ علىٰ القائل شيئاً علىٰ الصحيح، وهو قولُ الجمهور، قالَهُ [١] القاضي أبو الطيِّبِ[٢].

وقال الدَّارَكِيُّ: يحتملُ أنْ يستحقَّ الأَلف، كالتماسِ الطلاق والعِتْقِ.

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « قال »، المثبت هو الصواب. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٤٦٣).

(٢) في كتابه: « المجرَّد ». انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٤٦٣).

ولو [قال]: بِعْهُ عَبْدَكَ[1] بألفٍ في مالي، لم يستحقَّ على القائل شيئاً.

الرابعةُ: أبو الزَّوجةِ في اختلاعِها كالأجنبيِّ، فإنِ اختلعَ بمال نفسهِ، فذاكَ، صغيرةً كانت، أو بالغةً، وإن اختلعَ بمالِها، وصَرَّح بالنيابَة، أو الوِلاية، لم يَقَعِ الطلاقُ، كما لو بانَ كذبُ مدَّعي الوكالةِ في الاختلاعِ.

وإنِ اختلعَ بمالها مُصَرِّحاً بالاستقلالِ، فهو كالاختلاعِ بمغصوبٍ، فيقعُ الطلاقُ بمهرِ المِثْلِ على الأظهر، وببَدَلِ المُسَمَّى في قول.

وإنْ[2] اختلعَ بعبدٍ، أو غيرِهِ، وذكرَ أنَه مِنْ مالها، ولم يتعرَّضْ لنيابَةٍ، ولا استقلالٍ، وقعَ الطلاقُ رجعيّاً كمخالَعَةِ السفيهةِ؛ صغيرةً كانتِ الزوجةُ أمْ كبيرةً، بِكْراً أم ثيِّباً.

وكذا لو قالَ للأجنبيِّ: خالِعْها على عبدِها هٰذا، أو صَدَاقِها، وذكرا[3] في تشبيهِ بالسفيهةِ؛ أنه أهلٌ للقبول؛ لٰكنه محجورٌ عليه في مالِها، ولٰكن هٰذا ينتقضُ بالمغصوب، ولهٰذا خرَّجَ القاضي حُسَين ـ هنا ـ وجهاً؛ أنه يقعُ الطلاقُ بائِناً، ويعودُ القولانِ في قَدْرِ المالِ الواجِبِ. والمذهَبُ: الفَرْقُ؛ لأنَّ الأجنبيَّ متبرِّعٌ بما يبذُلُهُ، لا يحصلُ له فائدةٌ، فإذا[4] أضافَ إلىٰ مالها، فقد صَرحَ بتركِ التبرُّعِ؛ بخلافِ اختلاعِها نفسَها بمغصوب.

وبنىٰ البغويّ علىٰ هٰذا الفَرْقِ؛ أنه لو قال الأجنبي: طلِّقها علىٰ هٰذ المغصوبِ، أو علىٰ هٰذا الخمرِ[5]، أو علىٰ عبدِ زيدٍ هٰذا، فطلَّقَ، وقعَ [٨٥٧ / ب] رجعيّاً ولا مالَ، بخلافِ ما إذا التمسَتِ المرأةُ هٰكذا.

ولو اختلعَ الأبُ، أو الأجنبيُّ بعبدِها، ولم يذكُرْ أنه مِنْ مالها، فإنْ لم يعلمِ الزوجُ كونَهُ عَبْدَها؛ فكالمغصوبِ، فيقعُ بمهرِ المِثْلِ علىٰ الأظهر، وإنْ علمَ، فالأصَحُّ أنه كالذي لم يَعْلَمْ. وقيل: المعلومُ كالمذكورِ، فيقعُ رجعيّاً.

---

(١) في المطبوع: « عِندك »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٦٤).

(٢) في (س)، والمطبوع: « ولو ».

(٣) في (فتح العزيز: ٨ / ٤٦٤): « وذكر ».

(٤) في المطبوع: « إذا ».

(٥) في (ظ): « وهٰذا الخمر » بدل: « أو علىٰ هٰذا الخمر ».

هٰذا كُلُّهُ إذا اختلعَ الأبُ بغيرِ صَداقها؛ فإنِ اختلعَ به، أو علىٰ أنَّ الزوجَ بريءٌ مِنْ صَدَاقها، أو قال: طلِّقْها وأنتَ بريءٌ مِنْ صَدَاقها، أو علىٰ أنك بريءٌ مِنْ صَدَاقها، فالمنصوصُ أنَّه[1] يقع الطلاقُ رجعيّاً، ولا يبرأُ عن صَدَاقِها، ولا شيءَ علىٰ الأَبِ.

وحكىٰ الإمامُ، وغيرُه تخريجَهُ علىٰ عَفْوِ الأَبِ عن صَدَاقِ الصغيرةِ، وإِنْ جَوَّزْناه، صَحَّ الخُلْعُ، وإلاَّ فالصَّحيح وقوعُهُ رجعيّاً، كما نصَّ عليه؛ كاختلاعِ السفيهة.

وقيل: لا يقعُ الطلاقُ أصلاً، كالوكيلِ الكاذبِ. وإذا صحَّحنا عَفْوَ الوليِّ، فَشَرْطُهُ كونُهُ قبلَ الدُّخول، وحينئذٍ يَتَشَطَّرُ المهرُ، فيكونُ العوضُ أحدَ الشَّطْرَين.

ولو اختلعها[2] بالبراءة عن صَدَاقها، وضَمِنَ له الدَّرَكَ[3]، فالذي أطلقَهُ الجمهورُ من العراقِيِّين، وغيرِهم؛ أَنه لا يبرأُ، ويقعُ الطلاقُ بائِناً؛ لأنه التزمَ المالَ في نفسِه، فأَشْبَهَ الاختلاعَ بمغصوبٍ. فعلىٰ هٰذا: هلِ الواجبُ عليه مَهْرُ المِثْلِ، أم بَدَلُ الصَّدَاقِ؟ فيه القولانِ المعروفانِ. أظهرُهما: الأولُ.

وهٰكذا الحكمُ فيما لو[4] قالَ الأبُ أو الأجنبيُّ: طلِّقها علىٰ عبدِها هٰذا، وعليَّ ضمانُهُ. فعلىٰ الأظهر: يلزمه[5] مهرُ المثلِ.

وعلىٰ الثاني: قيمةُ العبدِ. والذي قدَّمناهُ؛ أنه لا يَلْزَمُهُ شيء، هو فيما إذا لم يتلفَّظْ بالضَّمان.

وحكىٰ الإمامُ؛ أنه لا أَثَرَ لهٰذا الضَّمان، ويقعُ الطلاقُ رجعيّاً، كما لو قال: طلِّقها وأنتَ بريء من الصَّدَاق. ووجهاً أنه إِنْ قال: طَلِّقها، وأنا ضامِنٌ براءَتَكَ،

---

(١) في المطبوع: « أنْ ».

(٢) في المطبوع: « اختلعا ».

(٣) **الدَّرَك**: بفتح الراء وإسكانها. قال الجوهري: الدَّرَكُ: التَّبِعَةُ. وقال أبو سَعْدٍ المُتَوَلِّي في « التَّتمة »: سُمِّي ضمانَ الدَّرَكِ؛ لالتزامه الغرامة عند إدراكِ المستحقِّ عين ماله (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٨٧).

(٤) في المطبوع: « إذا ».

(٥) في المطبوع: « يلزم ».

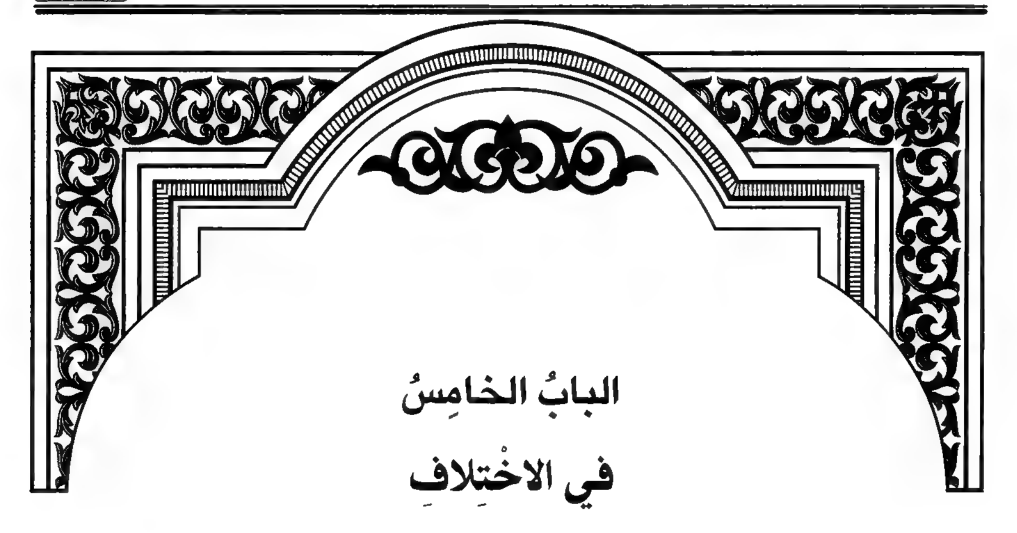
لَغَا، ووقعَ رجعيّاً؛ إذْ لا فائدةَ فيه. وإنْ قال: وأنا ضامِنٌ للصَّداقِ، إنْ طُولِبْتَ به، أدَّيْتُهُ عنكَ، وقعَ بائِناً؛ لأنه صرَّح بالمقصودِ، إلَّا أنهُ التزامٌ فاسدٌ، واختار الإمامُ والغزاليُّ[1] هـٰذا.

ولفظُ الضمان ـ هنا ـ كَهُوَ في قولِهِ: ألق متاعك في البحرِ، وعليَّ ضمانُهُ والمرادُ به: الالتزامُ دونَ الضمانِ المشهورِ.

ولو التمسَ الطلاقَ علىٰ أنه بريءٌ، وضَمِنَ الدَّرَكَ، فقال الزوجُ في جوابه: إن بَرِئْتُ مِنْ صَدَاقِها، فهي طالقٌ، لم تطلقْ؛ لأنَّ الصفةَ المُعَلَّق عليها لم توجَدْ.

✍ ✍ ✍

(١) في المطبوع: « الإمام الغزالي »: « الواو » ساقطة من المطبوع. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٤٦٦).



البابُ الخامِسُ
في الاخْتِلافِ

فيه مسائِلُ.

الأُولىٰ: قالت: خَالعْني علىٰ كذا، فأَنكرَ الزوجُ، صُدِّقَ بيمينِهِ.

ولو كان له زَوجتانِ، تُسَمَّيانِ باسمٍ واحدٍ، فقال: خالَعْتُ فلانةً بكذا، فقبلَتْ إحداهُما، فقال الزوجُ: أَردْتُ الأُخرىٰ، وقالتِ القابلةُ[1]: بَلْ أَرَدْتني، فهو المُصَدَّقُ، ولا فُرْقَةَ.

ولو قال: طلَّقتكِ بألف، فقالت: بلا عوضٍ، صُدِّقَتْ بيمينها في نَفي العِوَضِ، ولا يقبلُ قولُه في سُقوط سُكْناها، ونَفَقتِها، وتحصلُ البينونَةُ بقولِهِ.

ولو قال: [٨٥٨ / أ] خالعْتُكِ بالعِوَض الذي سألْتِ، فأنكرَتْ أصلَ السؤالِ، فكذٰلك الحكمُ.

وإنْ قالت: طلِّقْتَني بعدَ طُولِ الفَصْلِ، وقال: بل في الحالِ، فهي المصدَّقَةُ في نَفْيِ المالِ أيضاً.

ولو قال: طلقتُكِ بعد طُولِ الفَصْل، ولم تقبلي، فليَ الرَّجعةُ، وقالت: بل طَلَّقْتَني مُتَّصلاً بسؤالي، فلا رجعةَ لك، فالمصدَّقُ الزوجُ.

الثانيةُ: اتَّفقا علىٰ الخُلْعِ، واختلفا في جنسِ العِوَضِ، أو قَدْرِهِ، أو صِفَتِهِ في

(١) في المطبوع: « القائلة »، تحريف.

الصحَّةِ، والتَّكَسُّرِ، والأَجَلِ، ولا بيِّنَةَ، تحالَفَا، وحصلتِ البينونةُ، وإنما أثَرُ التحالُفِ في العِوَضِ. والقولُ في أنه هل تَنْفَسِخُ التسميةُ، أمْ تفسخُ إنْ أصرَّا علىٰ النِّزاعِ، وفي كيفيَّةِ اليمين، ومَنْ يبدأُ بِهِ؟ علىٰ ما تقدَّمَ في البيعِ، والرجوعُ[1] بعد الفسخِ أو الانفساخِ إلىٰ مَهْرِ المِثْلِ[2] كتحالُفِهما في الصَّدَاقِ.

وقيل: يرجعُ بأقلِّ الأمرَين مِنْ مهرِ المِثْلِ، وما ادَّعاه.

وقيل: بأكثرِ الأمرَين من مَهْرِ المِثْلِ والمُسَمَّىٰ الذي ادَّعَتْهُ، والصحيحُ: الأولُ.

ولو أقامَ كُلُّ واحدٍ بينةً بدعواهُ، فهل تتساقطانِ، أم يُقْرَعُ؟ قولانِ، حكاهما الحَنَّاطِيُّ. وعلىٰ التقديرَين: هل يحلف؟ وجهانِ.

وعن ابْنِ سُرَيْجٍ، أنه يعملُ بأكثرِ البيِّنَتَين.

قلتُ: الأظهرُ، أنهما يسقطانِ، ولا ترجيحَ بالكَثْرَة. **والله أعلم**.

ولو خالعَ أجنبيّاً واختلفَا، تحالفَا وعلىٰ الأجنبيِّ مهرُ المِثْلِ.

الثالثةُ: سبقَ أنه لو خالعَها علىٰ ألفِ درهمٍ، وفي البلدِ نَقْدٌ غالِبٌ، نُزِّلَ عليه، فلو لم يَكُنْ، بَطَلَتِ التسميةُ، ووجَبَ مَهْرُ المِثْلِ، فإنْ نَوَيا نوعاً؛ فالصحيحُ الاكتفاءُ بالنية، ولزوم ذٰلك النَّوع.

وقيل: تفسُدُ التسميةُ، ويجبُ مَهْرُ المِثْلِ، كنظيرِهِ في البيعِ، والفَرْقُ أنه يحتملُ هنا ما لا يحتملُ في البيعِ.

ولو قال: خالعتُكِ علىٰ ألفٍ، ولم يذكُرْ جنساً، فالصحيحُ أنه كإبهام النَّوع، فإنْ نَوَيا جنساً، تعيَّنَ. وقيل: يتعيَّنُ ـ هنا ـ مَهْرُ المِثْلِ؛ لكثرةِ الاختلافِ في الأَجناس.

ولو قال: خالعتُكِ علىٰ ألفِ شيءٍ، فقبلَتْ، ونَوَيا شيئاً مُعَيَّناً، قال القاضي حُسَين: التسميةُ فاسدةٌ؛ لشدَّةِ الإجْمالِ، فيرجعُ إلىٰ مهرِ المِثْلِ، ويمكنُ أنْ ينازِعَهُ غيرُهُ.

ثم قال الشيخُ أبو محمد: إنما يؤثِّرُ التعيينُ بالنية إذا تواطآ قبلَ العقدِ علىٰ

---

(1) في المطبوع: «وفي الرجوع» بدل: «والرجوعُ».

(2) كلمة: «المِثْلِ»، ساقطة من المطبوع.

ما يقصدانِهِ، ولا أَثَرَ للتوافُق بلا مُوَاطأة، ولم يعتبِرْ آخرونَ ذٰلك؛ بل اعتبروا مُجَرَّدَ التوافُقِ.

قلتُ: هٰذا الثاني، هو الأصَحُ. وقولُ الشيخ أبي محمد ـ هنا ـ ضعيفٌ **واللهُ أعلم**.

فإذا عرفْتَ هٰذه المقدمةَ، فلو تَخَالَعا بألفِ درهمٍ، وأَطْلَقا، فقال الزوجُ: أردْنا بالدراهم: النُّقْرَةَ[1]، فقالت: بل أردْنا بها: الفُلوسَ[2]. أو: على ألفٍ، فقال: أردْنا الدنانيرَ، أو الدراهمَ، فقالت: أردْنَا الفُلُوسَ، فالصحيحُ أنهما يتحالَفَان. وقيل: يجبُ مَهْرُ المثلِ بلا تحالُفٍ.

فلو توافَقا على أنه أرادَ النُّقْرَةَ، وادَّعت أَنها أرادت الفُلُوسَ وقال: بل [أردتِ] النُّقْرَةَ أيضاً، حصلتِ البينونَة؛ لانتظام الصيغةِ ومؤاخذة له[3]، وتُصَدَّقُ هي بيمينها[4]. فإذا حَلَفَتْ، فلا شيءَ عليها؛ لأَنَّها نَفَتْ بيمينها النُّقْرَةَ، ونفىٰ هو [٨٥٨ / ب] الفُلُوسَ.

ولو توافقا أنها أرادتِ الفُلُوسَ، وقال هو: أنا أردتُ النُّقْرَةَ، ولا فُرْقَةَ؛ للمُخَالَفةِ، فقالت: بل أردت الفلوسَ[5] أيضاً، وبِنْتُ منكَ، حصلتِ البينونَةُ ظاهراً؛ لاتفاقِ اللفظَين. وهل للزوجِ مَهْرُ المِثْلِ؟ وجهانِ، قال القاضي حُسَيْنٌ: نَعَمْ؛ للبينونَةِ ظاهراً، والذي اختاره الغزاليُّ: لا؛ لإنكاره البينونةَ، وعِوَضَها.

قلتُ: هٰذا الثاني هو الأصَحُّ، واختارَهُ أيضاً الإمامُ. قال الإمامُ: فإنْ قيل: لو صَدَّقَها بعد ذٰلك في اتفاقِ النيةِ، قلنا: إذ ذاكَ يطالبها بالمُسَمَّىٰ المعيَّنِ، لا بمهرِ المِثْلِ. **واللهُ أعلم**.

وفي معنَىٰ هٰذه الصورةِ ما إذا اتَّفقا علىٰ أنه أرادَ الدراهمَ، وزعمَ أَنَّها أرادتِ

---

(١) هي الدراهم من الفضَّة الخالصة، المسكوكة المضروبة. انظر: (نهاية المطلب: ١٣ / ٣٧٩).

(٢) الفُلوس: كل ما يتخذه الناسُ ثمناً من سائر المعادن، عدا الذهب والفضة. انظر لزاماً: (الموسوعة الفقهية: ٣١ / ٢٠٤)، و(المعجم الاقتصادي الإسلامي ص: ٣٤٣ ـ ٣٤٥).

(٣) في المطبوع: « لها ».

(٤) في (فتح العزيز: ٨ / ٤٧٠): « بنِيَّتها ».

(٥) في (فتح العزيز: ٨ / ٤٧١): « الدراهم » بدل: « الفلوس ».

الفلوسَ، ولا فُرْقَةَ، فقالت: أردت الدراهمَ وبِنْتُ، فالفُرْقَةُ حاصلةٌ، ويعودُ الوجهانِ في ثُبوت شيءٍ للزوج، وبالثبوتِ قطع البغويّ، وقال: لا تحصلُ الفُرْقَةُ باطناً إنْ كان صادقاً.

ولو قال: أردت النُّقْرَةَ، ولم يتعرَّضْ لجانبها، وقالت: أردت الفُلوسَ ولم تتعرَّضْ لجانبه، حصَلَتِ الفُرْقَةُ.

ثم عن القاضي [حُسَين] [1] أنهما يتحالَفان.

وفي « البسيط »: أن الوجْهَ وجوبُ مَهْرِ المِثْلِ؛ لأنه لا يدَّعي عليها مُعَيَّناً حتَّىٰ تحلفَ.

قلتُ: الأَصَحُّ، وجوبُ مَهْرِ المِثْلِ بلا تحالُفٍ. وقد نقل الإمامُ الاتفاقَ عليه، وجعلَ مخالفةَ القاضي في التحالُفِ في غيرِ هٰذه الصورةِ. **والله أعلم**.

ولو قال أحَدُ المتخالعَيْنِ: أطلقْنا الدراهمَ. وقال الآخَرُ: عَيَّنَّا نوعاً، تَحالَفَا.

الرابعةُ: قالت: سألْتُك ثلاثَ تطليقاتٍ بألفٍ، فَأَجَبْتَني، فقال: بل سألْتِ واحدةً بألفٍ، فأجبتُكِ، فالألفُ متفقٌ عليه، لٰكنِ اختلفا في المعوّضِ، فيتحالَفَانِ، فإذا تحالَفَا، فعليها مَهْرُ المِثْلِ. والقولُ في عددِ الطلاقِ الواقعِ قولُهُ بيمينِهِ.

قال الحَنَّاطِيُّ: ولو أقامَ كُلٌّ واحدٍ بينةً علىٰ قوله؛ فإنِ اتفقَ تاريخُ البيِّنَـتَين، تَحالَفَا، وإلاَّ فالأسبقُ تاريخاً مقدَّمةٌ.

ولو قال: طلَّقْتُكِ وحدَكِ بألفٍ، فقالت: بل طَلَّقْتَني وضَرَّتي، تحالَفَا، وعليها مَهْرُ المِثْلِ.

ولو قالت: سألْتُكَ واحدةً بألفٍ، فأَجَبْتَني فقال: بل طلقتُكِ ثلاثاً بألفٍ، وقعَ الثلاثُ، ووجبَ الألفُ، فلا معنىٰ لهٰذا الاختلافِ.

ولو قالت: سألْتُكَ ثلاثاً بألفٍ، فطلَّقْتَني طَلْقَةً، فلكَ الثلثُ، فقال: بل ثلاثاً فليَ الألْفُ، فإنْ لم يَطُلِ الفَصْلُ، طَلُقَتْ ثلاثاً، ولزمَها الألْفُ، وإنْ طال ولم يمكنْ جَعْلُهُ جواباً، طَلُقَتْ ثلاثاً بإقرارِهِ، وتحالَفَا للعِوَضِ، وعليها مَهْرُ المِثْلِ، هٰكذا نصَّ

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

عليه في رواية الرَّبيعِ[١]؛ وفيما نقله أبو بَكْرٍ الفارِسِيُّ في « عُيون المسائلِ ». واختلف الأصحابُ؛ فأخذتْ طائفةٌ بالنصِّ، وقال البغَويُّ: يتحالفانِ، وله مَهْرُ المِثْلِ، ولم يفرقْ بين طُولِ الفَصْلِ وعَدَمِهِ.

وقال آخرونَ: النَّصُّ مُشْكِلٌ في حالتَي الاتصالِ والانفصالِ. قال الإمامُ: ينبغي أنْ يقالَ في حالة الاتصالِ: إن قالَ الزوجُ: ما طلَّقتُكِ مِنْ قَبْلُ [٨٥٩ / أ]، والآنَ أطلِّقكِ ثلاثاً علىٰ ألفٍ، تقعُ الثلاثُ، ويجبُ الألفُ؛ لأنَّ الوقتَ وقتُ الجواب. وإنْ قال: طلَّقتُكِ مِنْ قبلُ ثلاثاً، تَعَذَّرَ جَعْلُ هـٰذا إنشاءً؛ لأنها بانَتْ قبلَهُ، فيقعُ الثلاثُ بإقرارِهِ، [ولا يلزمُها إلَّا ثلثُ الألفِ، كما لو قال: إنْ رَدَدْتَ أَعْبدي الثلاثةَ، فلكَ الألفُ، فقال: رَدَدْتُهم، وقال: ما رَدَدْتَ إلَّا واحداً.

وأمَّا في حالِ الانفصالِ، فيحكمُ بوقوعِ الثلاثِ بإقراره] وعليها ثُلُثُ الأَلْفِ، ولا معنىٰ للتحالُفِ؛ لأنَّ التحالُفَ عند الاختلافِ في صفة العَقد أو العِوَض، وهما ـ هنا ـ متفقانِ علىٰ أنَّ المسؤولَ ثلاثٌ، وأنَّ العوضَ ألفٌ، وللزوجِ أنْ يحلفَها علىٰ نَفْيِ العلم أنه ما طلَّقها ثلاثاً، وهـٰذا صحيحٌ، وليتأوَّلِ النَّصّ عليه بحسَب الإمكانِ.

فَرْعٌ قال الحَنَّاطِيُّ: قالت: طَلَّقْتَني ثلاثاً بألفٍ، فقال: بل طلقتُكِ واحدةً بألفَين، وأقامَ كلُّ واحدٍ بيِّنةً بقوله، واتَّفقا أنه لم يطلِّقْ إلَّا مرَّةً، تحالَفا، وله مَهْرُ المِثْلِ.

الخامسةُ: تَخَالعَا بألفٍ، فطالبَها به، فقالت: ضمنَهُ زيدٌ، لم ينفَعْها هـٰذا الجوابُ؛ لأنَّ الضمانَ لا يقطعُ الطلبَ عنها، وكذا لو قالت: قبلتُ الخُلْعَ علىٰ أنْ يزِنَ زيدٌ عني الأَلْفَ، وهي في الصورَتين مُقِرَّةٌ بالألفِ.

ولو قالت: قبلتُ الخُلْعَ بألفٍ لي في ذمَّةِ زيدٍ، ففيه خلافٌ مبنيٌّ علىٰ بيعِ الدَّيْنِ، وحاصِلُهُ أربعةُ أوجُه.

أصحُّها[٢]: التحالُفُ؛ بناءً علىٰ صحةِ بيعِ الدَّين.

---

(١) الربيع: هو ابن سليمان المرادي. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٥٧).

(٢) في المطبوع: « أصحُّهما ».

والثاني: يجبُ مَهْرُ المِثْلِ بلا تحالُفٍ؛ بناءً علىٰ مَنْعِهِ.

والثالث: تُصَدَّقُ هي بيمينها.

والرابعُ: هو بيمينِهِ، نقلَهما المُتَوَلِّي؛ بناءً علىٰ منعِهِ، وهما الوجهانِ في الاختلافِ في صحةِ العقدِ وفسادِهِ.

فَرْعٌ: قال: خالعْتُكِ، فقالت: اخْتَلَعَني أجنَبيٌّ لنفسِه بمالِهِ، بانَتْ باعترافِهِ، ولا شيءَ عليها، ولا علىٰ الأجنبيِّ.

ولو قالت: اختلعْتُ بوكالةِ زيدٍ، وأَضَفْتُ إليه، فهل يتحالفَانِ، أم تُصَدَّقُ هي، أمْ هُوَ[1]؟ أوجه، أصحُّها[2]: الأولُ.

ولو قالت: لم أُضِفْ، ولـٰكن نويتُ الاختلاعَ لزيدٍ؛ فإنْ قلنا: تتوجَّهُ المطالبةُ علىٰ الوكيلِ، لم ينقطِعْ طلبُ الزوجِ بقولها، وكذا لو أنكرَ أصلَ الوكالةِ. وإنْ قلنا: لا يطالب، فهل يَتَحالفانِ، أم تُصَدَّقُ هي، أمْ هُوَ؟ فيه الأوجُهُ.

السادسةُ: طلَّقها بألفٍ، وأرضَعَتْ بنتُها زوجةً أَخرىٰ له صغيرةً، واختلفَ المتخالعانِ، فقال الزوجُ: سبقَ الخلعُ، فعليكِ المال، وقالت: بل سبقَ الإرضاعُ، فانفسخَ النكاحُ، والخُلعُ لغْوٌ، نُظِرَ:

إنِ اتَّفقا علىٰ جَرَيانِ الرَّضاع في يوم[3] الجمعةِ مثلاً، وادَّعىٰ تقدُّمَ الخُلْعِ، وادَّعَتْ تأخُّرَهُ، فالقولُ قولُها بيمينها، وإنِ اتَّفقا علىٰ جَرَيانِ الخُلْعِ يومَ الجمعةِ، وادَّعىٰ تأخُّرَ الإرضاع، وادَّعَتْ تقدُّمُهُ، فالقولُ قولُهُ بيمينهِ؛ لأنَّ الأصلَ استمرارُ النكاحِ، ولأنَّ اشتغالهما بالخُلْعِ يَدُل ظاهراً علىٰ بقاء النِّكاح، كما لو تخالَعا، ثم ادَّعَتْ أنه طلَّقها قبل الخُلْعِ ثلاثاً، أو ادَّعت إقرارَهُ بفسادِ النكاحِ، فأنكرَ؛ فإنه يُصَدَّقُ بيمينِهِ، وتستمرُّ صحةُ الخُلْعِ.

السابعةُ: تَخالَعا ثم قال هو: كنتِ مُكْرَهَةً، فليَ الرجعةُ، فأنكرَتِ الإكراهَ، لم يُقْبَلْ قولُهُ في الظاهر، وعليه رَدُّ المالِ؛ لاعترافِهِ.

---

(١) في المطبوع زيادة: « فيه ».
(٢) في المطبوع: « أصحهما ».
(٣) في المطبوع: « جريان الإرضاع يوم ».

ولو ادَّعَتِ الإكراهَ، فأنكرَ، صُدِّقَ [٨٥٩/ ب] بيمينه، ولزمَها المالُ. فلو أقامَتْ بيِّنةً بالإكراهِ، لزمَهُ ردُّ المالِ، ولا رجعةَ، لاعترافِهِ بالبينونة، فلو لم يُصَرِّحْ بالإنكار، أو سَكَتَ[١]، أو كانت الخصومةُ معَ وكيلهِ، فله الرَّجْعَةُ، إذا[٢] أقامتِ البيِّنَةَ.

فَصْلٌ: في مسائِلَ مَنْثُورَةٍ تتعلَّقُ بالخُلْعِ

ليس له خلْعُ زوجةِ ولدِهِ الطِّفْلِ، والخُلْعُ على غيرِ الصَّدَاقِ قبلَ قبضِهِ، لا يسقطُ حَقَّها منه، وبعدَ قبضِهِ وقبلَ الدخولِ لا يُسْقِطُ حقَّ الزوجِ منْ نصفِهِ عندنا.

ولو خالعَ حاملاً بنفقةِ عدَّتها، بانَتْ بمهرِ المِثْلِ.

وفي « فَتاوىٰ القَفَّالِ »: لو خَالعَها بمهرِها بعد أنْ أبرأَتْهُ منه، فإنْ جهلَتِ الحالَ، فهل يلزَمُها مَهْرُ المِثْلِ أم بَدَلُ المُسَمَّىٰ ؟ فيه القولانِ. وإنْ علمَتْ نُظِرَ:

إنْ جرىٰ لفظُ[٣] الطلاقِ، كقوله: طلقْتُكِ علىٰ صَدَاقِكِ، فهل يقعُ بائناً، ويعودُ الخلافُ فيما يلزَمُها، أم يقعُ رجعياً ؟ وجهانِ. وإنْ جرىٰ لفظ[٤] الخُلْعِ، فإنْ أوجَبْنا المالَ في لفظِ الطلاقِ، فهنا أوْلَىٰ، وإلَّا فوجهانِ؛ بناءً علىٰ أنَّ لفظَ الخُلَعِ هل يقتضي ثُبوتَ مالٍ ؟

وفي « فَتَاوىٰ القاضي حُسَين »: أنه لو خالعَها علىٰ ما لَها في ذِمته، وعلىٰ ألفٍ آخَرَ في ذِمتها، وعلىٰ أنْ تُنفقَ[٥] علىٰ ولدهِ كُلَّ يومٍ كذا إلىٰ مدةِ كذا، فهو فاسدٌ؛ لشرْطِ الإنفاقِ، وتَبِيْنُ بمهرِ المِثْلِ.

وأنهُ لو خالعَها بألفٍ، و[علىٰ] حَضانةِ ولدِهِ الصغيرِ سنةً، فتزوَّجَتْ في أثناءِ السنة، لم يكُنْ للزوج انتزاعُ الولدِ منها بتزوُّجها؛ لأنَّ الإجارةَ عقدٌ لازِمٌ.

وأنها لو قالَتْ: إنْ طلَّقْتَني أبرأْتُكَ عنِ الصَّداقِ، أو فأنتَ بريءٌ منه، فطلَّقَ،

(١) في (ظ،س): « وسكت ».
(٢) في المطبوع: « إذْ ».
(٣) في المطبوع: « بلفظ ».
(٤) في المطبوع: « بلفظ ».
(٥) في المطبوع: « ينفق »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٧٦).

لا يحصلُ الإبراءُ؛ لأنَّ تعليقَهُ باطل، ويلزَمُها مَهْرُ المِثْلِ؛ لأنه لم يطلِّقْ مَجَّاناً.

فلو قالت: أبرأْتُكَ عن صَدَاقي، فطلِّقني، برئَ الزوجُ، وله الخيارُ؛ إنْ شاءَ طلَّقَ، وإنْ شاءَ لم يُطَلِّقْ.

وفي « فتَاوىٰ البَغَويِّ »: لو خالَعها علىٰ ثوبٍ هَرَوِيٍّ، وقبلَتْ، ثم أعطَتْهُ مَرْوِيّاً، فرضيَهُ، وأرادَ إمساكَهُ، ينظرُ:

إنْ كان[1] وصَفَهُ بالصفاتِ المعتبرةِ بُنِيَ علىٰ جوازِ أخذِ الزَّبيبِ الأبيضِ عن الأسودِ؛ إنْ جَوَّزْنا فكذا هُنا، وإلاَّ فلا يجوزُ الإمساكُ هنا بلا مُعَاقَدةٍ. فإنْ تعاقَدا، فقالَتْ: جعلْتُهُ بَدَلاً عمَّا عَلَيَّ، وقَبِلَهُ الزوجُ، بُنيَ علىٰ أنَّ الصداقَ مضمونٌ ضمانَ اليدِ، أم العقدِ؟ إنْ قلنا بالأولِ، جازَ، أو بالثاني، فقولانِ، كالاستبدالِ عن الثَّمن في الذمة.

وإنْ لم يَصِفْهُ، فالواجبُ مَهْرُ المِثْلِ، فلا يجوزُ إمساكُهُ إلاَّ بمعاقَدةٍ.

وأنها لو قالت: اختلعْتُ نفسي بالصَّداقِ الذي في ذِمتكَ، وأنكرَ، وحَلَفَ، فلا رجوعَ لها عليه بالصَّدَاقِ.

ولو كان له علىٰ رجل دَيْنٌ، فقال: اشتريتُ منك دارَك به، وقَبضْتهُ وأنكرَ الرجلُ، يجوزُ له المطالبةُ بالدَّين، والفَرْقُ أنَّ الخُلْعَ يقتضي اليأسَ مِنَ الصَّداقِ، وسقوطَهُ بالكلِّية؛ لأنَّ ذمةَ الزوج إذا برئَتْ منه لا يتصوَّرُ اشتغالُها به. وفي صورةِ البيعِ لا يحصلُ اليأسُ عن الدَّيْن؛ لاحتمالِ تَلَفِ الدارِ قبل القبض، أو خُروجِها مستحقَّةً، أو ردّها بعيب.

وأَنَّ الزوجَ لو قال: خالعتُكِ، وأنكرَتْ، وحَلَفَتْ، ثم وطئها، فعليهِ الحدُّ في الظاهر، ولا حَدَّ عليها؛ لأنها تزعمُ أنها [٨٦٠ / أ] في نكاحه. وأمَّا الباطن؛ فإنْ صَدَقَ، حُدَّ، وإنْ كَذَبَ، فلا. وقيل: دعواه تكونُ طلاقاً ظاهراً وباطناً، فعليهما الحَدُّ.

وأنها لو قالت: اختلعْتُ بثلاثِ طَلقات علىٰ ما لي عليك من الحقِّ، فقال: خالعْتُك بطلْقَةٍ، وَقَعَتْ طلقة بمهرِ المِثْلِ، ويحتملُ أنْ يَجِبَ ثُلُثُ مَهْرِ المِثْلِ.

---

(١) كلمة: « كان »، ساقطة من المطبوع.

فَصْلٌ لابْنِ الحَدَّادِ: قال: أَنتِ طالقٌ اثنَتين، إحداهُما بألفٍ، فالمقابلة[1] بالألفِ لا تقعُ إلاَّ بِقَبُولها. وفي الأُخرىٰ وجهانِ.

أحدُهما، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ: لا تَقَعُ إلاَّ بالقَبُولِ؛ لأنه عَلَّقَ الطلْقَتين بالقَبول، ولأَنها تابعةٌ للأُخرىٰ.

وأصحُّهما عند الشيخِ أبي عليٍّ: تقعُ بلا قَبول؛ لخلُوِّها عن العِوَضِ، ولأنه لو قال: أنتِ طالقٌ طَلْقَتَين، إحداهما بألفٍ، والأُخرىٰ بغير شيءٍ، وقعتِ الواحدةُ بلا قَبول، فكذا هـٰذا.

قال الإمامُ: ولا يبعدُ طرْدُ الوجهَين هنا، فإنْ قلنا بالأَولِ، فإذا قبلَتْ، وقَعتِ الطَّلْقتانِ ولزمَها الألفُ. وهل الألفُ في مُقابلةِ إحداهُما فَقَطْ، أَمْ في مُقابلتهما معاً، وإحداهما تابعةٌ ؟ فيه احتمالانِ ذُكِرا، ووَجْهٌ.

الثاني: أنه لو اختصَّ المال بإحداهما، لما توقَّفت الأُخرىٰ علىٰ القَبول، ولا قرنت طلقتانِ بائنة ورجعيّة، وذٰلك بعيدٌ.

وإنْ قلنا بالوجه الثاني، فإنْ كانت غيرَ مدخولٍ بها، وقعتِ الواحدةُ عند تمام لفظِهِ، وبانَتْ، فلا تَقَعُ الأُخرىٰ، وإنْ[2] قبلت.

وإن كانت مدخولاً بها، فالواقعةُ رجعيَّةٌ، فإذا قَبِلَتْ، فهو مخالعَةٌ وفيها القولانِ. فإنْ جَوَّزْناها، وقعتِ الثانيةُ بالألفِ، وإلاَّ، ففيه احتمالانِ للشيخ أبي عليٍّ.

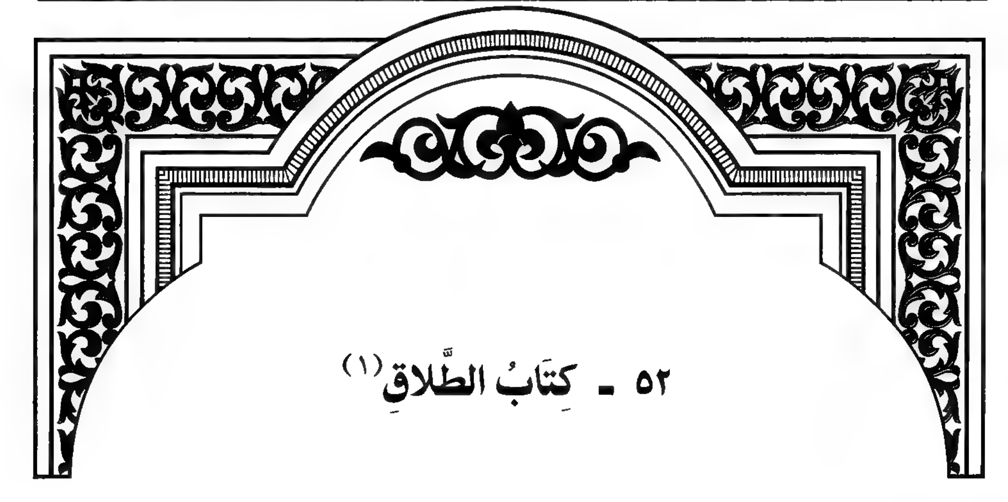
أحدُهما: لا يقعُ الطلاقُ؛ لأنه إنما أوقعَ[3] بِشَرطِ قَبُولها، وإذا لم يلزمِ المال، فلا معنَىٰ للقَبول.

وأصحُّهما: يقعُ، وإنْ لم يَلْزَمِ المال، كمخالعةِ[4] المحجورِ عليها. وبالله التوفيقُ.

✍ ✍ ✍

---

(١) في (ظ): « فالقابلة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٧٧).
(٢) في المطبوع: « ولو ».
(٣) في المطبوع: « وقع ».
(٤) في المطبوع: « بمخالعة ».



٥٢ ـ كِتَابُ الطَّلاقِ[١]

فيه ستةُ أبوابٍ:

الأولُ: في الطلاق السُّنِّيِّ والبِدْعِيِّ، وغيرِهما، وفيه طرفانِ:

الأولُ: في بيانِ البِدْعِيِّ والسُّنِّيِّ.

لم يزلِ العلماءُ، قديماً وحديثاً، يصفونَ الطلاقَ بالبدْعَةِ والسُّنَّةِ، وفي معناهما اصطلاحان:

أحدهما: السُّنِّيُّ: ما لا يحرمُ إيقاعُهُ، والبِدْعيُّ: ما يحرمُ. وعلىٰ هـٰذا: فلا قسمَ سواهما.

والثاني: وهو المُتداوَلُ؛ أنَّ السنِّي طلاقُ مدخولٍ بها ليست بحامِلٍ، ولا صغيرةٍ، ولا آيسَةٍ. والبِدْعِيِّ: طلاقُ مدخولٍ بها في حَيضٍ أو نِفاس، أو طُهْرٍ

---

(١) **الطلاق**: هو في اللغة: حَلُّ القيد والإطلاق، يقال: ناقة طالق؛ أي: مُرسلة ترعىٰ حيث شاءت.

وفي الشرع: تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فينقطع النكاح به. وهو لفظ جاهلي ورد الشرع باستعماله، يقال: طلقت المرأة بفتح اللام علىٰ الأصح ـ ويجوز ضمها ـ تطلقُ بالضمِّ فيهما فهي طالق وطالقة.

قال الأعشىٰ [الطويل]:

أجارَتَنا بِيْني فإنك طالقه كذاك أمور الناس غادٍ وطارقه

والمشهور الفصيح: حذفُ الهاء، وهو المستعمل في الحديث والفقه وغيرهما. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣/ ٣٢٩)، و(النجم الوهاج: ٧/ ٤٧٩)، و(مغني المحتاج: ٤/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠)، و(الموسوعة الفقهية: ٢٩/ ٥).

جامَعَها فيه، ولم يَبِنْ حَمْلُها، وعلىٰ هـٰذا: يستمر ما اشتهر في المذهب: أَنَّ غيرَ الممسوسةِ لا سُنَّةَ ولا بِدْعة في طلاقِها، وكذا مَنْ في معناها. وعلىٰ هـٰذا: الطلاقُ سُنيٌّ وبِدْعِيٌّ، وغيرُهما.

ثم ذكر الأصحابُ؛ أَنَّ ما لا يحرمُ مِنَ الطلاق: واجبٌ، ومستحبٌّ، ومكروهٌ. فالواجبُ في حق المُولِي، إذا مضتِ المدةُ، يُؤمرُ أَنْ يفيَ، أو يُطَلِّقَ، وعند الشّقاقِ إذا رأىٰ الحَكَمانِ التفريقَ، وَجَبَ.

وأَمَّا المستحبُّ، فهو إذا كان يقصِّرُ في حَقِّها؛ لبُغضٍ، أو غيرِهِ، أو كانت غيرَ عَفيفةٍ.

وأَمَّا المكروهُ، فهو الطلاقُ عند سَلامةِ [٨٦٠ / ب] الحالِ.

وأَمَّا المُحَرَّمُ، فلتحريمِهِ سببانِ:

أحدهما: إيقاعُهُ في الحيض إذا كانت ممسوسةً، تعتدُّ بالأَقراء، وطلَّقها بلا عِوَض. فإِنْ خالعَ الحائضَ، أو طلَّقها بِعِوَضٍ، فليس بحرام.

ولو سألتِ الطلاقَ، ورضِيَت به، بلا عوض في الحيض، أو اخْتَلَعَها أَجنبيٌّ في الحيض، فحرامٌ علىٰ الأَصَحِّ.

ولو طُولب المُولِي بالطلاق، فَطلَّق في الحيضِ، قال الإمامُ[1]، والغزاليُّ، وغيرُهما: ليس بحرامٍ؛ لأنها طالبةٌ راضيةٌ، وكان يمكن أَنْ يقالَ: حرامٌ؛ لأنه أَحْوَجَها بالإيذاء إلىٰ الطلبِ، وهو غَيْرُ مُلْجأ إلىٰ الطلاق؛ لتمكُّنه مِنَ الفَيئة.

ولو طَلَّقَ القاضِي عليه، إذا قلنا به، فلا شكَّ أنه ليس بحرام في الحيض.

ولو رأىٰ الحَكَمانِ في صورة الشِّقاقِ الطلاقَ، فَطلَّقا في الحَيض، ففي « شرحِ مُخْتَصَرِ الجُوَينيِّ »[2]: أنه ليس بحرامٍ؛ للحاجة إلىٰ قَطْعِ الشَّرِّ.

فَرْعٌ: إذا طلَّقَ في الحيض طلاقاً مُحَرَّماً، استحبَّ له أَنْ يراجِعها، فإِنْ راجَعَ، فهل له تطليقُها في الطُّهْر التالي لتلك الحَيْضَة؟ وجهانِ. أصحُّهما: المنعُ، وبه قطع

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١١).

(٢) شرح مختصر الجويني: للموفَّق بن طاهر كما أَسلفتُ مراراً.

المُتَولِّي؛ لحديثِ ابن عُمَرَ رضيَ ٱللهُ عنهما[١]، وكأنَّ الوجهَين في أنه: هل يتأدَّىٰ به الاستحبابُ بتمامه ؟.

فأَمَّا أصلُ الإباحةِ والاستحبابِ؛ فينبغي أَنْ يَحْصُلَ بلا خلافٍ؛ لاندفاعِ ضَرَرِ تطويلِ العِدَّةِ.

قلتُ: قد صَرَّحَ الإمامُ، وغيرُهُ؛ بأَنَّ الوجهَين في الاستحبابِ.

قال الإمامُ: قال الجمهورُ: يستحبُّ أَنْ لا يطلِّقَها فيه، وقال بعضُهم: لا بأسَ به. وأَمَّا قولُ الغزاليِّ في « الوسيط »: « هل يجوزُ أَنْ يُطَلِّقَ في هٰذا الطُّهرْ ؟ فيه وجهان » فشاذٌّ أو مُؤَوَّلٌ، فلا يُغْتَرَّ[٢] بظاهِرِهِ. **وٱللهُ أعلم.**

وهل يستحبُّ أَنْ يجامِعَها في ذٰلك الطُّهر ؟ وجهانِ. أحدُهما: نَعَمْ؛ ليظهرَ مقصود الرجْعةِ. وأصحُّهما: الاكتفاءُ بإمكان الاستمتاعِ.

قال الإمامُ: والمراجعةُ ـ وإِنْ كانتْ مُستحبةً ـ فلا نقولُ تَرْكُها مكروهٌ[٣].

قلتُ: في هٰذا نَظَرٌ، وينبغي أَنْ يُقالَ: تَرْكُها مكْرُوهٌ؛ للحديثِ الصَّحيح الوارد فيها[٤]، ولدفعِ الإِيذاء. **وٱللهُ أعلم.**

فَرْعٌ: طَلَّقها في الطُّهر، ثم طَلَّقها أُخرىٰ في الحيض، بُني علىٰ أَنَّ الرجعيَّة تستأنِفُ العِدَّة إذا طلقتْ، أَمْ تبني ؟ إنْ قلنا: تستأنِفُ، فَبِدْعِيٌّ، وإِلَّا فوجهانِ؛ لعدمِ التطويلِ.

ولو طلَّقها في الحيض بِدْعياً، ثم طَلَّقها أخرىٰ في تلك الحيضةِ أو في أُخرىٰ، ففي كونِ الثانيةِ بِدْعيَّةً الوجهانِ.

فَرْعٌ: الطلاقُ في النِّفاس بِدْعِيٌّ، كالحَيضِ؛ لأنَّ المعنَىٰ المحرّم شامِلٌ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٥١)، ومسلم (١٤٧١) ولفظه: « عن ابن عمر أنه طَلَّق امرأته وهي حائضٌ في عهد رسولِ ٱللهِ ﷺ. فسألَ عمرُ بن الخطاب رسولَ ٱللهِ ﷺ عن ذٰلك ؟ فقال له رسول ٱللهِ ﷺ: « مُرْهُ فليراجعْها، ثم ليتركْها حتىٰ تطهرَ، ثم تحيضَ، ثم تطهرَ. ثمَّ إِنْ شاء أمسكَ بعدُ، وإِن شاء طَلَّقَ قبل أَنْ يَمَسَّ. فتلكَ العِدَّةُ التي أَمَرَ ٱللهُ عَزَّ وجلَّ أَنْ يُطَلَّقَ لها النساء ».

(٢) في المطبوع: « فلا يعتبر ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٣).

(٤) انظر حديث ابن عمر الذي تقدم تخريجه في الحاشية رقم (١).

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ مع آخرِ حَيضِكِ، أو آخرِ جُزءٍ مِنْ أجزاءِ حَيْضِكِ، فالأصحُّ أنه سُنِّيٌّ؛ لاستعقابِهِ الشروعَ في العِدَّةِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ مع آخرِ جُزء مِنْ الطُّهر، ولم يطأْها، فالمذهبُ والمنصوصُ: أنه بِدْعِيٌّ.

ولو قال في الصورتَين بَدَلَ « مَعَ »: « في » آخِرِ جُزء مِنْ كذا، فقال الجمهورُ: « في » كـ: « مَعَ » علىٰ ما تقدَّم.

وقال المتولي: إنْ قال: في آخِرِ جُزءٍ مِنَ الحيضِ، فبدْعِيٌّ قَطْعاً، أو: في آخِرِ جزء من الطُّهر، فسنِّيٌّ قطعاً.

فَرْعٌ: تعليقُ الطلاقِ [٨٦١ / أ] بالدُّخولِ، وسائرِ الصفات، ليس بِـبِدْعِيٍّ، وإنْ كان في الحيض؛ لـٰكن إنْ وجدَتِ الصفةُ في الطهرِ، نفذَ سُنِّـيّاً، وإنْ وُجدَتْ في الحيض، نفذَ بِدْعِيّاً، فتستحبُّ المراجَعَةُ، ويمكن أَنْ يقالَ: إنْ وجدَتِ الصفةُ باختيارِهِ، أَثِمَ بإيقاعِهِ في الحيض.

وعن القَفَّالِ: أَنَّ نَفْسَ التعليقِ بِدْعَةٌ؛ لأنه لا يدري الحالَ وقت الوُقوع، فليحترز[1] عَمَّا قد يضرُّها، ولا ضرورةَ إليه.

قلتُ: قولُه أولاً: وإنْ وُجدَتْ في الحيض نفذَ بِدْعيّاً، معناهُ: يُسَمَّىٰ بِدْعِيّاً وترتّبُ عليه أحكامُ البِدْعِيِّ، إلاَّ أنه لا إِثْمَ فيه باتفاق الأصحابِ في كُلِّ الطُّرق، إلاَّ ما حكاه عن القَفَّال، وقد أطنبَ الإمامُ في تغليط القَفَّالِ في هـٰذا وقال: هـٰذا في حُكمِ الهجومِ علىٰ ما اتفقَ عليه الأولونَ، فلم يُحَرِّمْ أحدٌ تعليقَ الطَّلاق، **والله أعلم.**

ولو قال لذاتِ الأَقراءِ: أنتِ طالقٌ إنْ دخلتِ الدارَ، أو إِنْ قدمَ فلانٌ للسنَّةِ، أو إذا جاء رأسُ الشهرِ، فأنتِ طالقٌ للسنَّةِ، فإنْ وُجدَ الشرطُ وهي في حال السُّنةِ، طلقَتْ. وإنْ وُجدَ وهي في حال البِدْعَةِ، لم تطلقْ حتَّىٰ ينتهيَ إلىٰ حال السنَّةِ، فحينئذ تطلقُ؛ لأنَّ الطلاق معلَّق بأمرَين، فاشترط حصولهما.

وكذا لو قال: إنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ للبدْعَةِ، فإنْ دخلَتْ في حال البدْعَةِ طلقَتْ، وإنْ دخلت في حال السُّنَّةِ، لم تطلقْ حتَّىٰ ينتهيَ إلىٰ البدعةِ.

---

(١) في المطبوع: « فلتحترز ».

ولو قال لمَنْ لا سُنَّةَ في طلاقِها ولا بدعةَ، كغيرِ الممسوسة: أنتِ طالقٌ إِنْ دخلتِ الدارَ، وإِنْ قدم فلان للسُّنَّةِ، فصارتْ ذاتَ سُنَّةٍ وبِدْعَةٍ، ثم وجد الشرطُ المعلَّقُ عليه، فإِنْ وُجِدَ في حال السُّنَّةِ، طلقَتْ، وإنْ وجدَ في [حال] البِدْعَةِ، لم تطلقْ حتَّىٰ ينتهيَ إلىٰ حال السُّنَّةِ.

ولو وجدَ الشرطُ قبل أَنْ يتغيرَ حالها، طلقَتْ؛ لأنه لا سُنَّةَ في طلاقِها.

فَرْعٌ: إذا علّقَ طلاقها بما يتعلَّقُ باختيارِها، ففعلَتْهُ مختارةً، يُحتملُ أَنْ يقالَ: هو كما لو طلَّقها بسؤالها.

السبب الثاني: أَنْ يجامِعَها في طُهر، وهي مِمَّنْ تَحْبَلُ، ولم يظهرْ حملُها، فيحرمُ طلاقُها في ذٰلك الطهر، واستدخالُها ماءَهُ كالوطْءِ، وكذا وطؤُها في الدُّبُرِ علىٰ الأصحِّ.

ولو وطئها في الحيض فَطَهُرَتْ، ثم طلَّقها في ذٰلك الطُّهر، حرمَ علىٰ الأصحِّ؛ لاحتمالِ العُلُوق.

وأَمَّا إذا ظهرَ بها الحملُ، فلا يحرمُ طلاقُها بحال.

ولو خالَعَها أو طلَّقها علىٰ مالٍ في الطهر الذي جامَعَها فيه، قبلَ ظُهور الحَبَلِ، لم يحرمْ علىٰ الصحيح، كمخالَعَتها في الحيض.

وقيل: يحرمُ؛ لأَنَّ التحريمَ هنا؛ رعاية لحقِّ الولد، فلا يؤثِّر فيه رضاها، وهناكَ؛ لضررِها بطول العِدَّة، وتستحبُّ المراجعةُ هنا كما في السبَبِ الأولِ.

ثم إِنْ راجعها ووطئها في بقيةِ الطُّهر، ثم حاضَتْ وطَهُرَتْ، فله أَنْ يُطَلِّقَها، وإِنْ لم يراجعْها حتَّىٰ انقضىٰ ذٰلك الطهرُ، ثم راجَعَها، أو راجَعها ولم يَطأْها، استحبَّ أَنْ لا يطلِّقَ في الطهر الثاني [٨٦١ / ب]، لِئَلاَّ تكونَ الرجعةُ للطلاق.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أنه لا تستحبُّ الرجعةُ هنا، ولا يتأكَّدُ استحبابُها تأكُّدَهُ في طلاقِ الحائضِ.

فَصْلٌ: الآيِسَةُ، والصغيرةُ، والتي ظهرَ حملُها، وغيرُ المَمسُوسَةِ، لا بِدْعَةَ في طلاقِهنَّ، ولا سُنَّةَ؛ إذ ليس فيه تطويلُ عِدَّةٍ، ولا نَدَم بسببِ وَلَدٍ. فلو كانتِ الحاملُ ترىٰ الدَم، وقلنا: هو حَيض، فطلَّقها فيه، لم يحرمْ علىٰ الصحيح.

وقال أبو إسحاقَ: يحرمُ.

وقد اشتهرَ في كلامِ الأصحاب أَنَّ الأربعَ المذكوراتِ لا سُنَّةَ في طلاقِهِنَّ، ولا بدْعة، وذٰلك للعباراتِ السابقة في تفسير السُّنِّي والبِدْعِيِّ.

وربَّما أفهمَ كلامُهم؛ أنهم يعنونَ بذٰلك أَنَّهنَّ لا يجتمعُ لهنَّ حالَتا سُنَّةٍ وبِدْعَةٍ؛ بل لا يكون طلاقُهُنَّ إلاَّ سُنِّيّاً، وهٰذا يستمرُّ علىٰ تفسير السنِّي بالجائزِ، والبِدْعِيِّ بالمحرَّمِ، و[قد] يُغني عن التفاسيرِ الطويلةِ.

فَرْعٌ: نكح حامِلاً من الزِّنىٰ، ووطئَها، ثم طلَّقها، قال ابْنُ الحَدَّادِ، وغيرُهُ: يكونُ الطلاقُ بِدْعيّاً؛ لأن العِدَّةَ تكونُ بعد وضعِ الحملِ وانقضاءِ النِّفاسِ.

ولو وُطِئَتْ منكوحةٌ بشُبهة، فَحَبِلَتْ فطَلَّقها زوجُها وهي طاهر، فهو حرام؛ لأنَّها لا تَشْرَعُ عَقِبَهُ في العِدَّة، وكذا لو لم تَحْبَلْ، فَشَرَعَتْ في عِدَّةِ الشُّبهة، فطلَّقها، وقدَّمنا عِدَّةَ الشُّبهة.

وقيل: لا يحرمُ؛ لأنه لم يوجَدْ منه إضرارٌ.

ورجَّح المُتَوَلِّي التحريمَ، إذا حَبِلَتْ، وعَدَمَهُ إذا لم تَحْبَلْ، والأَصحُّ: التحريمُ مُطلقاً.

فَرْعٌ: طلَّقها في طُهر لم يجامِعْها فيه، ثم راجَعَها، فله أَنْ يُطلِّقَها، وحكىٰ القاضي حُسَين وجهاً ضعيفاً: أنه يحرمُ طلاقُها؛ كي لا تكونَ الرجعةُ للطلاقِ، وهٰذا سبب ثالثٌ للطلاق، علىٰ هٰذا الوجهِ.

فَرْعٌ: لا تنقسمُ الفُسُوخُ إلىٰ سُنَّة وبِدْعَة؛ لأنها شُرِعَتْ، لدفعِ مضارَّ نادرةٍ، فلا يليقُ بها تكليفُ مراقبةِ الأوقاتِ.

قلتُ: ومما يتعلَّق بهٰذا: لو أعتقَ أُمَّ وَلَدِهِ، أو أَمَتَهُ الموطوءةَ في الحيض، لا يكونُ بِدْعِيّاً، وإنْ طالَ زمنُ الاستبراء؛ لأنَّ مصلحةَ تنجيزِ العِتْقِ أعظمُ، ذكرهُ إبراهيم المَرُّوْذِيُّ[1].

---

(١) في المطبوع: « المروزي »، تحريف. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٢٨٤) في ترجمة إبراهيم المَرُّوْذِيِّ: « هو بضم الميم وضم الراء المشددة، وواو ساكنة، ثم ذال معجمة، منسوب إلىٰ مَرْو الرُّوذ، مدينةٍ معروفة بخراسان. . . . ».

ولو قسم لإحدىٰ زوجتَيه، ثم طلَّق الأُخرىٰ قبل قَسْمها، أَثِمَ، وهـٰذا سببٌ آخرُ لتحريمِ الطَّلاق، وسبقتِ المسألةُ في « كتابِ القَسْمِ ». **واللهُ أعلم**.

فَصْلٌ: لا بدعةَ في جمعِ الطلقاتِ الثلاثِ؛ لـٰكن الأَفضل تفريقُهُنَّ علىٰ الأَقْراء، أو الأَشْهُرِ إِنْ لم تكن ذاتَ أَقْراءٍ؛ لِتتَمكَّنَ من الرجعةِ، أو التجديدِ إِنْ نَدِمَ، فإِنْ أرادَ أَنْ يزيدَ في قُرْءٍ علىٰ طلقةٍ، فرّقَ علىٰ الأيامِ. وقيل: التفريقُ سُنَّةٌ، وإِنْ لم يكنِ الجمعُ بِدْعَةً، والصحيحُ: المنعُ.

قلتُ: ولو كانَتْ حاملاً، وأرادَ تطليقَها ثلاثاً، فوجهانِ. حكاهما في « البيان ».

أحدُهما: يطلِّقها في كل شهر طلقةً.

والثاني، وبه قال الشيخ أبو عليٍّ[١]: يطلقها في الحالِ طَلْقةً، ويراجعُ، فإذا [٨٦٢ / أ] طَهُرَتْ مِنَ النفاسِ، طلَّقها ثانيةً، ثم إِذا طَهُرَتْ مِنَ الحيضِ، طلَّقها ثالثةً[٢]. **واللهُ أعلم**.

الطرفُ الثاني: في إضافةِ الطلاقِ إلىٰ السنَّةِ والبِدْعةِ؛ تَنْجيزاً، أو تعليقاً، وفيه مسائلُ.

الأولىٰ: قال لحائِضٍ، أو نُفَساء: أَنتِ طالقٌ للبدعةِ، طلقَتْ في الحال، وإِنْ قال للسنَّةِ، لم تطلقْ حتَّىٰ تَشْرَعَ في الطهرِ، ولا يتوقَّفُ علىٰ الاغتسالِ.

ولو وطئها في آخِرِ الحيضِ واستدامَ حتَّىٰ انقطعَ الحيضُ، لم تطلقْ؛ لاقترانِ الطُّهرِ بالجماع. وكذا لو لم يَسْتَدِمْ إذا قلنا بالأَصحِّ: أنه إذا وطئَ في الحيض، ثم طلَّقَ في الطهر يكونُ بِدْعِيّاً.

الثانيةُ: قال لطاهِرٍ: أنتِ طالقٌ للسنَّةِ، فإِنْ لم يكن جامَعَها في ذٰلك الطُّهر، طلقتْ في الحالِ، وإِنْ جامعها فيه، لم يَقَعْ حتَّىٰ تحيضَ، ثم تَطْهُرَ.

وإِنْ قال لها: أنتِ طالقٌ للبدْعَةِ؛ فإِنْ كان جامَعَها في ذٰلك الطُّهرِ، طلقتْ في الحالِ، وإلاَّ فعند الحيض.

---

(١) أبو علي: هو السِّنجيُّ، الحُسَين بن شُعَيب.

(٢) (البيان للعمراني: ١٠ / ٨٠).

قال المُتَوَلِّي : ويحكم بوقُوعِ الطلاق بظُهور أولِ الدم. فإنِ انقطعَ لدونِ يوم وليلةٍ، بانَ أَنَّها لم تطلقْ، ويشبهُ أَنْ يجيءَ فيه الخلافُ المذكورُ، فيما إذا قال : إِنْ حِضْتِ فأنتِ طالقٌ؛ أنها هل تطلقُ برؤيةِ الدم، أم بمضيِّ يومٍ وليلةٍ ؟

ولو جامَعها قبلَ الحيضِ؛ فبتغْييبِ الحَشَفَةِ تطلقُ، فعليه النَّزْعُ، فإِنْ نَزَعَ وعادَ، فهو كابتداءِ الوطء بعد الطَّلاق، وإِنِ استدامَ؛ فإِنْ كان الطلاقُ رجعيّاً، فلا حَدَّ. وإِنْ كانَ ثلاثاً، فلا حَدَّ أيضاً؛ لأنَّ أولَهُ مُباحٌ.

وقيل : إِنْ كان عالماً بالتحريم، حُدَّ، وهل يجبُ المهرُ ؟ حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ قال : إِنْ وطئتُكِ فأنتِ طالقٌ، فَغَيَّبَ الحَشَفَة، ثم استدامَ، وقد ذكرنا هٰذه الصورة في « كتاب الصوم »، وبيَّنَّا أن المذهبَ فيها؛ أنه لا مَهْرَ؛ لأنَّ النكاحَ تناولَ جميع الوَطْآت، وادّعىٰ صاحبُ « العُدَّةِ »[1] أَنَّ المذهبَ ـ هنا ـ الوجوبُ.

فَرْعٌ: (اللامُ) في قوله : أنتِ طالق للسنَّة، أو للبدْعةِ، تُحْمَلُ علىٰ التوقيتِ، فلا تطلقُ إلَّا في حالِ السنَّةِ أو البدْعَة؛ لأنهما حالتانِ منتظرتان، تتعاقبانِ تعاقُبَ الأيامِ والليالي، وتتكرَّران تكرُّرَ الشُّهور، فأشبهَ قولُهُ: أنتِ طالقٌ لرمضانَ، معناه: إذا جاء رمضانُ، فأنتِ طالقٌ.

وأما (اللام) الداخلةُ علىٰ ما لا يتكرَّرُ مجيئُهُ وذهابُهُ؛ فللتعليلِ، كقولِهِ: أنتِ طالقٌ لفلانٍ، أو لرضَا فُلان، فتطلقُ في الحالِ، رضيَ أم سَخِطَ. والمعنىٰ: فعلتُ هٰذا لترضَىٰ.

وقال ابْنُ خيرانَ: إنما يقعُ في الحال إذا نوىٰ التعليلَ؛ فإِنْ لم تكن له نيةٌ، لم تطلقُ حتَّىٰ يرضَىٰ، والأولُ: هو الصحيحُ المنصوصُ، ونُزِّلَ ذٰلك مَنْزِلَةَ قولِ السيدِ: أنتَ حُرٌّ لوجهِ ٱللهِ تعالىٰ. وحيثُ يحملُ علىٰ التعليل، فلو قال: أردتُ التوقيتَ، قُبِلَ باطناً، ولا يقبلُ ظاهراً علىٰ الأصحِّ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ بقدوم زيدٍ، أو برضَاهُ، فهو تعليقٌ، كقولِهِ: إِنْ قَدِمَ أو رضيَ. وحيثُ حملنا قولَهُ للسنَّة [٨٦٢ / ب] أو للبدْعَةِ علىٰ الحالة المنتظرة، فقال: أردتُ الإيقاعَ في الحال، قُبِلَ؛ لأنه غَيْرُ مُتَّهَمٍ.

---

(١) صاحِبُ العُدَّة: هنا: هو أبو المكارم الروياني، ابن أخت صاحبِ « البحر ».

فَرْعٌ: قولُهُ: أنتِ طالقٌ، لا للسنَّةِ، كقولِهِ: للبدْعَةِ، وقولُهُ: لا للبدْعَةِ، كقولِهِ: للسنَّة، وقولُهُ: سنَّة الطلاقِ، أو طَلْقَةٌ سُنِّيَّة، كقولِهِ: للسنَّةِ، وقولُهُ: بِدْعَة الطَّلاق، أو [طَلْقة] بِدْعيَّة، كقولِهِ: للْبِدْعَةِ.

فَرْعٌ: قال: إنْ كان يقعُ عليكِ في هـٰذا الوقت طلاقُ السنَّةِ، فأَنتِ طالقٌ، فإنْ كانت في حال السنَّةِ، طلقتْ، وإلاَّ، فلا تطلقُ؛ لا في الحالِ، ولا إذا صارت في حال السنَّةِ؛ لعدمِ الشرطِ. وكذا لو قال: أنتِ طالقٌ للسنَّةِ؛ إنْ قَدِمَ فلانٌ وأنتِ طاهِرٌ، فإنْ قدمَ وهي طاهرٌ، طلقتْ للسنَّة، وإلاَّ فلا تطلقُ، لا في الحال، ولا إذا طهُرَتْ.

فَرْعٌ: جميعُ ما ذكرناه، إذا[1] كانتِ المخاطَبَةُ بالسنَّةِ والبدْعَةِ ذاتَ سُنَّةٍ وبِدْعَةٍ، فأَمَّا إذا قال لصغيرةٍ مَمْسوسةٍ، أو لصغيرةٍ أو كبيرةٍ غيرِ مَمْسوسة: أنتِ طالقٌ للسنَّةِ، فيقعُ في الحال، (واللامُ) هنا للتعليلِ؛ لعدم تعاقُبِ الحالِ، كقولِهِ: لرضَا زيد.

ولو قال: للبِدْعَةِ، وقعَ في الحالِ علىٰ الصحيح؛ لما ذكَرْنا.

وحكىٰ الشيخُ أبو عليٍّ وجهاً: أنه يُحْمَلُ علىٰ التوقيت، وينتظرُ زمن البدْعَةِ؛ بأَنْ تحيضَ الصغيرةُ، ويدخلَ بالكبيرة، أو تحيضَ.

وعن ابن الوَكيْل[2]؛ أَنَّ الطلاقَ لا يقعُ مُطلقاً؛ لتعليقِهِ بما لا يتصوَّر، كقوله: إنْ صَعِدْتِ السماءَ، وهـٰذا يطردُ في قوله: للسنَّة.

ولو صرَّحَ بالوقت، فقال: أنتِ طالقٌ لوقتِ السنَّة، أو لوقتِ البِدْعَةِ، قال في « البسيط »: إنْ لم يَنْوِ شيئاً؛ فالظاهرُ وقوعُ الطلاقِ في الحالِ، وإنْ قال: أردتُ التوقيتَ بِمُنْتَظَرٍ، فيحتملُ أَنْ يُقْبَلَ؛ لتصريحهِ بالوقتِ، ولا نَقْلَ فيه.

فَرْعٌ: قال: أنت طالقٌ لا للسنَّةِ، ولا للبدْعِة. وقعَ في الحال، سواء كانت ذاتَ سُنَّة وبِدْعة، أم لا؛ لأنها إنْ لم تكُنْ، فحالُها ما ذكرَ، وإنْ كانَتْ، فالوصفانِ مُتنافيانِ، فَسقَطا. وكذا لو قال: طَلْقَة سُنيَّة بِدْعِيَّة.

فَرْعٌ: قال لذاتِ سُنَّةٍ وبِدْعة في حال البِدْعَة: أنتِ طالقٌ طلاقاً سُنيّاً، أو في حال السنَّة: أنت طالقٌ طلاقاً بِدْعِيّاً، ونوىٰ الوقُوعَ في الحالِ، قال المُتَوَلِّي: لا يقعُ في

---

(١) في المطبوع: « إنْ ».

(٢) هو عمر بن عبد ٱلله، المعروف بابن الوكيل، وبالباب شامي أيضاً.

الحالِ؛ لأن النيةَ إنما تعملُ فيما يحتملُهُ اللفظُ، لا فيما يخالفُه[1] صريحاً، وإذا تنافيا، لَغَتِ النيةُ، وعُمِلَ باللَّفظِ؛ لأنه أقوىٰ.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ الآنَ سُنِّيّاً، وهو [في] زمن بِدْعَةٍ، طلقتْ في الحال؛ عملاً بالإشارة إلىٰ الوقت، ويَلْغُو اللفظُ.

المسألةُ الثالثةُ: قال لِذَاتِ الأَقْرَاءِ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، بعضُهنَّ للسنَّة، وبعضُهنَّ للبدْعَةِ، فإنْ لم يَنْوِ شيئاً؛ فالصحيحُ المنصوصُ: أنه يقعُ في الحالِ طلقتانِ، فإذا صارت في الحالة الأُخرىٰ، وقعتِ الثالثةُ؛ لأنَّ التبعيضَ يقتضي التَّشْطيرَ، ثم يَسْرِي، كما لو قال: هٰذه الدارُ بعضُها لزيد، وبعضُها لِعَمْرٍو، يحملُ علىٰ التَّشْطير إذا لم تَكُنْ بيِّنةٌ.

وقيل[٨٦٣ / أ]: تقعُ في الحال طَلْقة، واخْتَاره المُزَنِيُّ. ومَنْ قال به لا يكَادُ يسلِّم مسألةَ الإقرار، ويقول: هو مُجْمَلٌ يرجعُ إليه فيه.

ونقل الحَنَّاطِيُّ وجهاً ثالثاً: أنه تقعُ في الحال الثلاثُ.

أَمَّا إذا قال: أردتُ إيقاعَ بعضٍ مِنْ كُلِّ طلقةٍ في الحالِ، فتقعُ الثلاثُ في الحالِ.

وإنْ قال: أردتُ في الحال طَلْقَتين، أو طلقةً ونِصفاً، وقعَ طلقتانِ في الحالِ قطعاً، وتقعُ الثالثةُ في الحالة الأُخرىٰ.

وإن قال: أردتُ في الحالِ طَلْقَةً، وفي المستقبل طَلْقَتَين، دُيِّنَ[2] فيه قطعاً، وتقبلُ في الظاهر أيضاً علىٰ الصحيح المنصوص، وقال ابن أبي هُرَيرةَ: لا تقبلُ.

وفائدةُ هٰذا الخلافِ؛ أنه لو ندمَ، فأرادَ أَنْ يُخالعَها حتَّىٰ تصيرَ إلىٰ الحالةِ الأُخرىٰ وهي بائِنٌ، فَتَنْحَلُّ اليمينُ، ثم يتزوَّجها؛ وقلنا: الخلعُ طلاقٌ، فإنْ قلنا: الواقعُ في الحال طَلْقة، أمكنَهُ ذٰلك، وإلاَّ، فلا.

---

(١) في المطبوع: « يخالف ».

(٢) دُيِّنَ: أي ملِّك أمر دينه، وتُرِك وما يدين ٱلله به بينهُ وبين نفسه. ويُدَيَّنُ: أَي يعمل بدينهِ باطِناً. وفي البجيرمي: التَّدْيينُ لُغَةً: أَنْ يُوكَل إلىٰ دِينه، واصطلاحاً: عدم الوقوع فيما بينه وبين ٱلله إنْ كان صادقاً علىٰ الوجه الذي أراده. انظر: (المصباح: د ي ن)، و(إعانة الطالبين: ٤ / ٢١)، و(نهاية المطلب: ١٤ / ٣٢ ـ ٣٣، ٦٨)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ٥٥٦)، وسيشرح المصنف معنىٰ « التديين » في المسألة السادسة الآتية بعد قليل.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، بعضُهُنَّ للسنَّةِ، واقتصرَ عليه، وكانت في حالِ السنَّةِ، قال ابْنُ الصبَّاغ: تجيءُ على الصحيح المنصوص: أنه لا يقعُ في الحال إلَّا طلقة؛ لأنَّ البعضَ ليس عبارةً عن النصفِ؛ وإنما حملناهُ في الصورة الأولىٰ علىٰ التَّشْطيرِ؛ لإضافَتِهِ البعضَين إلىٰ[1] الحالَين.

ولو قال: أنتِ طالقٌ خمساً، بعضُهُنَّ للسنَّةِ، وبعضُهُنَّ للبدعةِ، ولم يَنْوِ شيئاً، بُني علىٰ الخلافِ المعروف، في أن الزيادةَ الملفوظُ بها تُلْغىٰ أم تُعتبرُ؟ إنْ قلنا بالأولِ، وقع في الحالِ طَلْقتانِ، وفي الثاني، طلقةٌ؛ تفريعاً علىٰ المنصوص، وإنْ قلنا بالثاني وهو الأصحُّ، وقع الثلاثُ في الحال بالتَّشْطيرِ والتكميلِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ طَلْقَتَين: طلقةً للسنَّة، وطلقةً للبدْعَةِ، أو: أنتِ طالقٌ: طَلْقَةَ للسنَّة، وطَلْقة للبِدْعَةَ، وقع في الحالِ طَلْقة، وفي الاستقبالِ الأُخرىٰ.

ولو قال: طَلْقَتَين للسنَّة والبدْعَة، فهل يقعُ في الحالِ طَلْقة، وفي الاستقبالِ أُخرىٰ، أَمْ يقعانِ في الحالِ؟ وجهانِ. أصحُّهما: الثاني، كما لو قال: ثلاثاً للسنَّة وللبِدْعة؛ فإنه يقعُ الثلاثُ في الحال.

فَرْعٌ: قال لمن لا سُنَّة لها ولا بِدْعَة: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، بعضُهُنَّ للسنَّة وبعضُهُنَّ للبِدْعَةِ، أو طَلْقة للسنَّة، وطلقَة للبِدْعة، وقعَ الجميعُ في الحال.

المسألةُ الرابعةُ: إذا وصَفَ الطلاقَ بصفةِ مَدْح؛ كقوله: أنتِ طالقٌ أَجملَ الطلاقِ، أو أفضَلَهُ، أو أحسَنَهُ، أو أعدَلَهُ، أو أكْملَهُ، أو أَتمَّهُ، أو أجْوَدَهُ، أو خيرَ الطلاقِ، أو أنت طالقٌ للطاعةِ، ولم يَنْوِ شيئاً، فهو كقولِهِ: طالقٌ للسنَّة، فلا يقعُ إنْ كان الحالُ بِدْعَة حتَّىٰ ينتهي إلىٰ حال السنَّة.

وإن نوىٰ شَيئاً، نُظِرَ: إنْ نوىٰ ما يقتضيهِ الإطلاقُ، فذاكَ. وإنْ قال: أردْتُ طلاقَ البدْعَة؛ لأنه في حَقِّها أَحْسَنُ من جهة سُوء خُلُقها، فإنْ كانتْ في حالِ بدعَةٍ، قُبِلَ؛ لأنه غَلَّظَ علىٰ نفسه. وإنْ كانت في حال سُنّةٍ، دُيِّنَ، ولا يقبلُ ظاهراً، وقد يجيءُ خلافٌ في الظاهِرِ.

---

(١) في المطبوع: « في ».

وإنْ وَصَفَ الطلاقَ بصفةِ ذَمٍّ، كقوله: أَقبحَ الطلاقِ، أو أَسْمَجَهُ[1]، أو أفضَحَهُ، أو أفظَعَهُ، أو أردأَهُ، أو أفْحَشَهُ، أو أَنْتَنَهُ [٨٦٣/ ب]، أو شَرَّ الطلاقِ، ونحو ذٰلك، فهو كقولِهِ: للبدْعَةِ، فلا يقعُ إنْ كانت في حالِ سُنّةٍ حتَّىٰ ينتهيَ إلىٰ البدْعَة.

وإنْ قال: أردْتُ قُبْحَهُ لِحُسْن عِشْرَتها، أو أردتُ أَنْ أقبحَ أحوالَها أَنْ تَبِيْنَ مني، وقعَ في الحالِ؛ لأنه غَلَّظَ علىٰ نفسه.

وإنْ قال: أردتُ أَنَّ طلاقَ مثلَ هـٰذه في[2] السنَّة أقبح، فقصدتُ الطلاقَ في حال السنَّة دُيِّنَ، ولم يُقبلْ ظاهراً.

ولو قال: أنتِ طالقٌ للحَرَجِ[3]، أو طلاقَ الحَرَجِ[4]، فهو كقولِهِ: للبدْعَة.

ولو خاطبَ بهـٰذه الألفاظِ مَنْ لا سُنَّة لهَا، ولا بِدْعَةَ، فهو كما لو قال لها: للسنَّة، أو للبدْعَة، كما سبقَ.

ولو جمعَ صِفتَي الذمِّ والمدْحِ، فقال: أنتِ طالقٌ طَلْقَةً حَسَنةً قَبيحةً، أو: جَميلةً فاحشةً، أو: سُنِّيَةً بِدْعيَّةً، أو للحَرَجِ[5] والعَدْلِ، والمخاطبةُ ذاتُ أقراءٍ، وقعَتْ في الحال.

قال السَّرْخَسِيُّ[6] في « الأمالي »: فإنْ فَسَّرَ كُلَّ صفةٍ بمعنًى، فقال: أردتُ كونَها حسنةً من حيثُ الوقتُ، وقبيحةً من حيثُ العددُ حتَّىٰ تقعَ الثلاثُ، أو بالعكس، قُبِلَ منه. وإنْ تأخَّرَ الوقوعُ؛ لأنَّ ضرَرَ وُقوع العَدَدِ أكثرُ من فائدةِ تأخيرِ الوقوعِ.

---

(١) أَسْمَجَه: السَّمَاجةُ: نقيضُ المَلاحة (المصباح: س م ج).

(٢) كلمة: « في » ساقطة من المطبوع. وفي (فتح العزيز: ٨ / ٤٩٧): « هـٰذه في حال السنَّة ».

(٣) في (ظ)، والمطبوع: « للجرح »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٩٧)، و(البيان للعمراني: ١٠ / ١٤٥). قال العمرانيُّ: « الحَرَج: الضِّيق والإثم ». وانظر: باب طلاق الحَرَج في: (مصنف عبد الرزَّاق: ٦ / ٣٦٥ ـ ٣٦٦).

(٤) في (ظ)، والمطبوع: « الجرح »، تصحيف. انظر التعليق السابق.

(٥) في (ظ)، والمطبوع: « للجَرْح »، تصحيف. انظر التعليقين السابقين.

(٦) هو أبو الفَرَجِ الزَّازُ، عبد الرحمـٰن بن أحمد.

المسألةُ الخامسةُ: قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً؛ في كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَة، أو: أنتِ طالقٌ في كُلِّ قُرْءٍ طَلْقة، فلها ثلاثةُ أحوالٍ.

أحدُها: أَنْ تكونَ حائِلاً من ذواتِ الأَقْراء، وهي إمَّا غَيْرُ مَمْسوسةٍ، وإِمَّا ممسوسةٌ؛ فإِنْ كانت غيرَ ممسوسةٍ، نُظِرَ:

إنْ كانت حائضاً، لم تطلقْ علىٰ الصحيح.

وقال الشيخ أو حامدٍ: تقعُ طَلْقة في الحالِ؛ لأنها مخاطَبَةٌ بالعِدَّة، فحيضُها كطُهرِها، وإنْ كانت طاهِراً طلقتْ في الحال واحدة، وبانَتْ، فلا تلحقُها الثانيةُ والثالثةُ؛ فإن جَدَّدَ نكاحَها قبل الطُّهرِ الثاني؛ ففي وقوعِ الثانيةِ والثالثةِ قَوْلا عَوْدِ اليَمين والحنْثِ.

وإنْ جَدَّدَ النكاحَ بعد الطُّهرَين، لم يقعْ شيءٌ لانحلالِ اليمينِ.

وإنْ كانت ممسوسةً، وقعَ في كُلِّ قُرْءٍ طَلْقة، سواء جامَعَها فيه، أم لا، وتكونُ الطلقةُ سُنِّيَّةً إِنْ لم يجامِعْها فيه، وبِدْعِيَّةً إنْ جامعها، وتَشْرَعُ في العِدّة بالطَّلْقة الأولىٰ. وهل يجبُ استئنافُ العِدَّةِ للثانية، والثالثةِ؟ قولانِ مذكورانِ في «العِدَد»[1]. أظهرُهما: الوجوبُ.

الحالُ الثاني: أَنْ تكونَ حامِلاً؛ فإنْ كانت لا ترىٰ الدَّمَ، وقعَتْ في الحالِ طَلْقَة.

قال المُتَوَلِّي: فلو لم تَحِضْ قَطُّ، وبَلَغَتْ بالحَمْل مثلاً، ففي وُقوعِ الطلاقِ عليها وجهانِ، أو قولانِ؛ بناءً علىٰ أَنَّ القُرْءَ هو الطُّهْرُ بين دَمَين، أو الانتقالُ من نَقاءٍ إلىٰ دم؟ إنْ قلنا بالأولِ، لم تطلقْ حَتَّىٰ تضعَ، وتطهرَ من نِفَاسها، وإنْ قلنا بالثاني، وهو الأظهرُ، وَقَعَ.

وإذا وقعتِ الطَّلْقَةُ، فإنْ راجَعَها قبل الوضعِ، وقعتِ أُخرىٰ إذا طَهُرَتْ مِنَ النفاسِ، وعليها استئنافُ العِدَّةِ، سواء وطئَها بعد الرجعةِ، أم لا، بِلا خلافٍ.

وإنْ لم يراجِعْها، انقضَتْ عِدَّتُها بالوضْع. فإن[2] جَدَّدَ نكاحَها قبل تمام الأقْراءِ، عاد قَوْلا عَوْدِ الحِنْثِ.

---

(١) في المطبوع: «العِدَّة».
(٢) في المطبوع: «بأن».

وإن كانت ترىٰ الدمَ علىٰ الحملِ، فإنْ قلنا: إنه ليس بحيضٍ، فهو كما لو لم تَرَهُ، فتطلقُ في الحال. وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وَجهاً [٨٦٤ / أ]: أنها لا تطلقُ إنْ وافقَ قولُهُ وقتَ الدمِ حتَّىٰ تَطْهُرَ.

وإنْ جعلناهُ حَيضاً ووافقَ قولُهُ النَّقاءَ، طلقتْ في الحال طَلْقَة، وإنْ وافقَ الدمَ، فوجهانِ:

أحدهما، وهو قولُ الشيخ أبي حامد، وصحَّحه العراقيُّون: تطلقُ أيضاً؛ لأن مدةَ الحملِ، كالقُرْءِ الواحدِ.

والثاني، وهو الأصحُّ، وبه قطع القاضي أبو الطيِّب، والحَنَّاطِيُّ، ورجَّحه المُتولِّي، وغيرُهُ: لا تطلقُ حَتَّىٰ تطهرَ.

وإذا وقعَتْ طَلْقة في الحيض، أو الطهر، فهل يتكرَّرُ في الطُّهر الثاني والثالث؟ وجهانِ. أصحُّهما: لا، وقطع به بعضُهم؛ لأنَّ القُرْءَ ما دلَّ علىٰ البراءة.

الحالُ الثالث: أَنْ تكون صغيرةً، فيُبنىٰ علىٰ أَنَّ القُرْءَ طُهْرٌ يَحْتَوِشُهُ دمانِ[1]، أَمْ هو الانتقالُ من نَقَاءٍ إلىٰ حَيض؟ إنْ قلنا بالأول؛ لم تطلقْ حتَّىٰ تحيضَ وتطهرَ، ولا يؤمرُ الزوجُ باجتنابها في الحالِ.

وإنْ قلنا بالثاني، فالذي أطلقَهُ العراقيُّون، والبَغَوِيُّ، وغيرُهم؛ أنه يقعُ في الحال طلقة.

وقال المُتَولِّي، والسَّرْخَسِيُّ: يؤمرُ باجتنابِها؛ لأنَّ الظاهرَ أنها ترىٰ [الدمَ]، فإنْ رأَتْهُ، تبيَّنَّا وقوعَ الطلاقِ يوم اللَّفظ، وإنْ ماتت قبلَ رُؤية الدم، ماتتْ علىٰ النكاح؛ فعلىٰ الأولِ: لو لم تَحِضْ ولم يراجِعْها حتَّىٰ مضتَ ثلاثةُ أشهر، حصلتِ البينونَةُ؛ فإنْ نَكحها بعد ذٰلك، ورأتِ الدمَ، عادَ الخلافُ في عَوْدِ الحِنْثِ، وإنْ رأتِ الدمَ قبل مضُيِّ ثلاثةِ أشهر، تكرَّرَ الطلاقُ بتكرُّرِ الأطهار.

---

(١) قال في (المصباح ص: ١٣٥): « احتوشَ القومُ بالصيد: أحاطوا به، وقد يتعدَّىٰ بنفسه فيقال: احتوشوه، واسم المفعول: مُحْتَوَش بالفتح، ومنه: احتوشَ الدمُ الطهرَ: كأنّ الدماء أحاطت بالطهر واكتنفَتْهُ من طرفيه؛ فالطُّهرُ مُحْتَوَشٌ بدمين ».

وعن صاحب « التقريب »[١]: وجه غريب؛ أَنَّ الأقراءَ في الصغيرةِ تحملُ علىٰ الأشهر. والآيسةُ[٢] التي انقطع حيضُها كالصغيرة؛ ففي وُقوع الطلاقِ عليها الخلافُ.

قال السَّرْخَسِيُّ: إنْ قلنا: القُرْء: هو الانتقالُ، وقع في الحالِ، وإلَّا، فلا، فإنْ حاضَتْ بعدُ، تبيَّنَّا الوقوعَ، والأصحُّ عند الأصحابِ، الوقوعُ في الصغيرةِ والآيِسَة[٣].

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ في كُلِّ قُرْءٍ طلقةً للسنَّة، فهو كما لو لم يَقُلْ للسنَّةِ، في أكثرِ الأحكام والأحوال؛ لٰكن ذاتُ الأَقراءِ إذا كانَتْ طاهراً، أو كان جامَعها في ذٰلك الطهر، يتأخَّرُ وقوعُ الطلاق إلىٰ أَنْ تحيضَ، ثم تطهرَ.

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ في كل طُهرٍ طلقةً وكانت حامِلاً، لا ترىٰ دماً، أو تراهُ ولم نجعلْهُ حيضاً، وقعَ في الحال طلقة، سواء كانت ترىٰ الدم[٤] في ذٰلك الحالِ، أم لا، ولا يتكرَّرُ بتكرُّرِ الانقطاعاتِ.

وإنْ كانت ترىٰ الدمَ، وجعلناهُ حَيضاً، فإنْ كانت في حالِ رُؤية الدمِ، لم تطلقْ حتَّىٰ تطهرَ، وإلَّا وقعَ في الحالِ، وتكرَّر بتكَرُّرِ الأطهارِ.

المسألةُ السادسةُ: قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنةِ، ثم قال: نويتُ تفريقَها علىٰ الأقراءِ، لم يُقبلْ في الظاهر. قال المُتَوَلِّي: إلَّا أَنْ يكونَ ممن يعتقدُ تحريمَ جمع الثلاثِ في قُرْءٍ، فيقبلُ في الظاهر.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً في القَبول مُطلقاً، والصحيحُ المنصوصُ: هو الأَولُ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، ولم يقل للسنَّةِ، ثم فسّرَ بالتفريقِ علىٰ الأَقراءِ، لم يقبلْ ظاهراً. وهل يُدَيَّنُ في الصورتَين؟ وجهانِ، الصحيحُ المنصوصُ [٨٦٤/ ب]: نَعَمْ.

---

(١) صاحب التقريب: هو: القاسم ابن الإمام القَفَّال الشاشي الكبير.
(٢) في (ظ، س): « اليائسة ».
(٣) في (ظ، س): « اليائسة ».
(٤) في المطبوع: « الذي »، تحريف.

ومعنى التَّدْيِيْنِ ـ مع نَفْيِ القَبول ظاهراً ـ: أَنْ يقالَ للمرأة: أَنتِ بائنٌ منه بثلاثٍ في ظاهرِ الحكم، وليس لكِ[1] تمكِينُهُ إلَّا إذا غلبَ على ظَنِّكِ صِدْقُهُ بِقَرِينةٍ، ويقالُ للزوجِ: لا نمكِّنُكَ مِنْ تَتَبُّعِها، ولكَ أَنْ تتبعَها، والطلَبُ فيما بينكَ وبينَ ٱللهِ تعالىٰ إِنْ كنتَ صادِقاً، وتَحِلُّ لك إذا راجَعْتها.

وعلىٰ هٰذا القياس حكمُ القَبُول ظاهِراً وباطناً، فيما إذا قال لصغيرةٍ: أنتِ طالقٌ للسنَّة، ثم قال: أردتُ إذا حاضَتْ وطَهُرَتْ، وفيما إذا قال: أنتِ طالقٌ، ثم قال: أرَدْتُ إِنْ دخلتِ الدارَ، أو إذا جاءَ رأسُ الشهر.

وألحقَ القَفَّالُ والغزاليُّ بهٰذه الصورة ما إذا قال: أنتِ طالقٌ، ثم قال: أردتُ إِنْ شاءَ ٱللهُ.

قال[2]: وكذٰلك كُلّما أحْوجَ إلىٰ تقييدِ الملفوظِ به بقَيد زائدٍ. والصحيحُ الموجودُ في كتُب الأصحاب؛ أنه لا يُدَيَّنُ في قوله: أردتُ إِنْ شاءَ ٱللهُ، ويُدَيَّنُ في قوله: أردتُ عن وَثَاق، أو إِنْ دخلتِ الدارَ، أو إِنْ شاءَ زيدٌ.

وفرّقوا بين قوله: أردتُ إِنْ شاءَ ٱلله، وبين سائر الصور؛ بأَنَّ التعليقَ بمشيئة ٱللهِ تعالىٰ يرفعُ حكم الطَّلاق جملةً، فلا بُدَّ فيه من اللَّفظ، والتعليقُ بالدخولِ، ومشيئةِ زيد، لا يرفَعُهُ؛ لٰكن يُخَصِّصُه[3] بحالٍ دون حال.

وقولُهُ: مِنْ وَثَاقٍ، تأويلٌ وصَرْفٌ للفظِ مِنْ معنًى إلىٰ معنًى، فَكَفَتْ فيه النيةُ، وإن كانت ضعيفةً، وشَبَّهوه بالنسخ؛ لَمَّا كان رَفْعاً للحكم، لم يَجُزْ إلَّا باللَّفظِ، والتخصيصُ يَجُوزُ بالقياسِ.

وأَمَّا إذا أتىٰ بلفظٍ عامٍّ، وقال: أردتُ بعضَ الأفرادِ الداخِلة تحتَهُ؛ ففيهِ تفصيلٌ؛ فإِنْ قال: كُلُّ امرأةٍ لي، فهي طالِقٌ، وعَزَلَ بعضَهنَّ بالنيةِ، لم يُقْبَلْ ظاهراً عند الأكثرين. وقال ابْنُ الوَكيل، وغيرُه: يُقبل ظاهراً، سواء كانت قرينةٌ تصدِّقُهُ ـ بأَنْ خاصَمَتْهُ، وقالتْ: تزوّجْتَ عَليَّ، فقال: كُلُّ امرأةٍ لي طالقٌ، ثم قال: أردتُ غيرَ

---

(١) في المطبوع: « له » تحريف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٠٢)، و(النجم الوهاج: ٧ / ٥٥٥).

(٢) كلمة: « قال » ساقطة من المطبوع.

(٣) في (ظ، س): « تخصيصه »، وانظر: (فتح العزيز: ٨ / ٥٠٢).



المخاصِمَةِ ـ أم لم تَكُنْ قرينةٌ. والأصحُّ عند القَفَّال، والمعتبرين؛ أنه لا يقبلُ ظاهراً بغير قرينةٍ، ويُقبلُ بها، واختاره الرُّوْيَانيُّ.

وعن القاضي حُسَين، أنه إنْ قال: كُلُّ امرأةٍ لي طالِقٌ، ثم عَزَلَ بعضَهُنَّ بالنيَّةِ، لا يُقْبَلُ، وإنْ قال: نسائي طَوَالِق، وقال: عزلْتُ واحدةً، قُبِلَ.

وعلىٰ هـٰذا: لو عَزَلَ ثنتَين، ففي القَبول وجهانِ، ويجري الخلافُ في القَبول ظاهراً فيما لو قال: إنْ أكلتُ خُبزاً، أو تمراً، فأنتِ طالِقٌ، ثم فَسَّرَ بنوعٍ خاصٍّ. وطردَهُما الغزاليُّ، وغيرُهُ فيما إذا كان يَحُلُّ وِثَاقاً عنها، فقال: أنتِ طالِقٌ، ثم قال: أردْتُ الإطلاقَ عن الوِثَاقِ، وقال: الأصحُّ القَبُولُ.

ولو قال: إنْ كَلَّمْتِ زيداً، فأنتِ طالقٌ، ثم قال: أردْتُ التكليمَ شهراً، فيُقبلُ. كذا حُكي عن نَصِّ الشافعيِّ[1] رَحِمَهُ اللَّهُ. والمرادُ ـ علىٰ ما نقل الغزاليُّ ـ: القَبُولُ باطناً، فلا تطلقُ إذا كلم بعد شهرٍ.

فَرْعٌ: في ضَبْطِ ما يُدَيَّنُ فِيْهِ، وما يُقْبَلُ ظاهِراً

قال القاضي حُسَيْنٌ: لِمَا يدَّعيه الشخصُ من النيةِ مع ما أطلقَهُ من اللَّفظ، أَرْبَعُ مراتِبَ.

إحداها: أَنْ يَرْفَعَ ما صَرَّح به؛ بأَنْ قال: أنتِ طالقٌ، ثم قالَ: أردتُ طلاقاً [٨٦٥ / أ] لا يقعُ عليكِ، أو: لم أُرِدْ إيقاعَ الطلاقِ، فلا تؤثِّر دعواه ظاهراً، ولا يُدَيَّنُ باطناً.

الثانيةُ: أَنْ يكونَ ما يدَّعِيه مُقيِّداً لما تلفَّظَ به مُطلقاً؛ بأَنْ قال: أنتِ طالقٌ، ثم قال: أردتُ عند دخولِ الدار، فلا يُقْبلُ ظاهراً، وفي التَّدْيينِ الخلافُ.

الثالثةُ: أَنْ يرجعَ ما يدَّعيه إلىٰ تخصيصِ عُمومٍ، فَيُدَيَّنُ، وفي القَبُولِ ظاهراً[2]، خلافٌ[3].

---

(١) ورد نصُّ الشافعيِّ في « عيون المسائل » لأبي بكر الفارسي. انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٣٥).

(٢) في المطبوع: « ظاهِر »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٠٤).

(٣) في المطبوع: « الخلاف ».

الرابعةُ: أَنْ يكونَ اللفظُ محتمِلاً للطَّلاقِ مِنْ غيرِ شُيوعٍ وظُهورٍ، وفي هـٰذه المرتبة تقعُ الكناياتُ، ويعملُ فيها بالنيّة.

وضبطَ الأصحابُ بضبطٍ آخَرَ، فقالوا: ينظرُ في التفسير بخلافِ ظاهرِ اللَّفظِ؛ إِنْ كان لو وُصِلَ باللَّفظ، لا ينتظم[1]، لم يُقْبَلْ، ولم يُدَيَّنْ، وإلاَّ فلا يُقْبَلُ ظاهراً ويُدَيَّنُ.

مثالُ الأول: [قال]: أردتُ طلاقاً لا يقعُ.

مثالُ الثاني: أردتُ طلاقاً عن وَثَاقٍ، أو: إِنْ دخلتِ الدارَ، واستثنَوا من هـٰذا نيةَ التّعليق بمشيئةِ ٱللهِ تعالىٰ، فقالوا: لا يُدَيَّنُ فيه علىٰ المَذْهَبِ.

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، ثم قال: أردتُ إلاَّ واحدةً، أو قال: أربعكُنَّ طوالقٌ، ثم قال: نويتُ بقلبي إلاَّ فلانةً، لم يُدَيَّنْ علىٰ الأصحِّ؛ لأنه نصّ في العدد.

ولو قال: فلانةٌ، وفلانةٌ، وفلانةٌ طوالقُ، ثم قال: استثنيتُ بقلبي فلانةً، لم يُدَيَّنْ قطعاً؛ لأنه رَفْعٌ لما نَصَّ عليه، لا تَخْصيصُ عُموم، ذكره القاضي أبو الطيِّبِ.

المسألة السابعةُ: قال لممسوسَةٍ: كُلَّما ولدتِ فأنتِ طالقٌ للسنَّة، فولَدتْ ولداً، وبقي آخَرُ في بطنها، وقع بولادة الأول طَلْقة؛ لأنَّ الأصل في هـٰذا أَنَّ الموصوفَ بالسنَّةِ والبدعةِ إذا علّقَ بأمر، اعْتُبِرَتِ الصفةُ عند ذٰلك الأمرِ؛ فإِنْ وُجِدَتْ، وقَعَ، وإلاَّ، فلا حتَّىٰ يوجدَ، كما سبقَ في قوله: أنتِ طالقٌ للسنَّةِ إذا قدمَ زيدٌ؛ أنه إِنْ قدمَ في حال سُنَّة طلقتْ، وإلاَّ فلا تطلقُ حتَّىٰ يجيءَ حال السنَّةِ، وكأنه يخاطِبها عند وجودِ المعلَّق عليه بقوله: أنتِ طالقٌ للسنَّة. وإذا كان كذٰلك، فكأنه عند ولادة أَحَدِ الولدَين، قال: أنتِ طالقٌ للسنَّةِ، وهي في هـٰذه الحالِ حامِلٌ بآخَرَ.

ولو قال لحامِلٍ: أنتِ طالقٌ للسنَّة، وقعَ في الحال. ثم إذا ولدت الثاني انقضت عِدَّتُها. وهل يقع طَلْقة أخرىٰ؛ لأنه يقارِن انقضاءَ العِدَّة ؟ فيه خلافٌ يأتي في نظائره إِنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ، الأصحُّ: المنعُ.

ولو ولدَتْ وَلداً، ولم يكن في بطنها آخَرُ، فإنما تطلقُ إذا طهرَتْ من النِّفاس.

---

(١) في المطبوع: « لا ينظم ».



ولو ولدَتْ ولدَينِ معاً[١]، فإنما تطلقُ إذا طهرَتْ من النّفاسِ طَلْقَتين؛ لأنها ولَدَت ولدَين، و« كُلَّما » تقتضي التكرارَ.

ولو قال: كُلَّما ولدْتِ ولدَين، فأنتِ طالقٌ، فولدَتْ ولدَين معاً، أو متعاقِبَين، وفي بطنها ثالثٌ، طلقتْ.

ولو ولدَتْ ولداً، فطلَّقها، ثم ولدَتْ آخَرَ، فإنْ كان رجعيّاً وقعَتْ أخرىٰ بولادة الثاني، راجَعها أَمْ لا، هٰكذا ذَكَرُوه. ويشبهُ أَنْ يقال: إنْ راجَعَها فكذٰلك الحكمُ، وإلَّا فهٰذا طلاقٌ يقارِن انقضاءَ العِدّةِ.

وإنْ كانَ الطلاقُ بائناً، فنكَحَها، ثم ولدَتْ آخَرَ، ففي وُقوعِ أُخرىٰ قَوْلا عَوْدِ الحِنْثِ.

المسألةُ[٨٦٥ / ب] **الثامنةُ:** نَكَحَ حامِلاً من الزِّنىٰ، وقال: أَنتِ طالقٌ للسنَّة، فإنْ كان دخلَ بها، لم تطلقْ حتَّىٰ تَضَعَ، وتَطْهُرَ مِنَ النِّفاس؛ لأنَّ الحَمْلَ كالعَدَم، وإلَّا طلقتْ في الحال، كما لَوْ قالَ لغيرِ المدخولِ بها: أنتِ طالقٌ للسنَّةِ. هٰذا إذا[٢] كانت لا ترىٰ دَماً، أو تراهُ؛ ولم نَجْعَلهُ حَيضاً؛ فإنْ رَأَتْهُ، وجَعَلْناهُ حَيضاً؛ فإنْ كان قال لها ذٰلك في حالِ رُؤيةِ الدمِ، لم تطلقْ حتَّىٰ تطهرَ، كالحائِلِ[٣] إذا قال لها: أنت طالقٌ للسنَّة، وهي حائضٌ، بخلافِ الحاملِ منَ الزوجِ حَيثُ يقعُ طلاقُها في الحال. وإنْ كانت ترىٰ الدمَ؛ وجعلْناه حَيضاً علىٰ الصحيح؛ لأنَّ الحامِلَ من الزوج لا سُنَّةَ، ولا بدْعَةَ في طلاقها، وهٰذه كالحائِلِ[٤]؛ إذْ لا حُرْمَةَ لحملِها.

المسألةُ التاسعةُ: قال: أنتِ طالقٌ للسنَّة، أو للبدْعةِ، لا تطلقُ حَتَّىٰ تنتقلَ من الحالة التي هي فيها إلىٰ الحالة الأُخرىٰ؛ لأنَّ اليقينَ حينئذ يَحْصُلُ، كما لو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ، أو غداً، لا تطلقُ حتَّىٰ يجيءَ الغدُ.

---

(١) في المطبوع زيادة: « ولم يكن في بطنها آخر ».
(٢) في المطبوع: « إذْ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٠٥).
(٣) في (ظ)، والمطبوع: « كالحامل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٠٥)، و(نهاية المطلب: ١٤ / ٣٠٦).
(٤) في المطبوع: « كالحامل ».

[**المسألةُ**][1] **العاشِرةُ**: قال: أنتِ طالقٌ طلقَةً حَسَنَةً في دخولِ [الدارِ]، أو طلقةً سُنّيةً. قال إِسماعيلُ البُوْشَنْجيُّ: مُقتضىٰ المذهبِ؛ أَنْ تطلَق إذا[2] دَخَلَتِ الدارَ طَلْقةً سُنّيةً، حتَّىٰ لو كانَتْ حائِضاً لم تطلقْ ما لم تَطْهُرْ.

ولو كانت طاهراً لم يجامِعْها في ذٰلك الطُّهرِ، طلقتْ في الحال. وإِنْ كان جامَعَها فيه، [لم] تَطلقْ حتَّىٰ تحيضَ وتطهرَ.

[**المسألةُ**][3] **الحاديةَ عَشْرَةَ**: قال لها وهي طاهِر: أنتِ طالقٌ للسنَّة، ثم اختلفا، فقال: جامعتُكِ في هٰذا الطهر، فلم يقعْ طلاقٌ في الحال، وقالت: لم تجامِعْني، وقد وقعَ. قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: مُقتضَىٰ المذهب؛ أَنَّ القولَ قولُهُ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ، وكما لو قال المُوْلِي والعِنِّينُ: وطئت.

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالق كالثَّلْج، أو كالنار، طلقتْ في الحال، ولَغَا التشبيهُ.

وقال أبو حنيفةَ: إنْ قصدَ التشبيهَ بالثلْجِ في البياض، والنارِ في الإضاءة[4]، طلقتْ سُنّـيّاً، وإن قصدَ التشبيهَ بالثلج في البُرودة، وبالنارِ في الحرارة والإِحراق، طلقتْ في زمن البدْعَةِ، وبٱللهِ التوفيقُ.

✍ ✍ ✍

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٢) في المطبوع: « إنْ ».
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٤) في المطبوع: « بالإضاءة » بدل: « في الإضاءة ».



البابُ الثاني
في أَرْكانِ الطَّلاقِ

هي خمسةٌ:

[الركنُ][١] **الأولُ:** المُطَلِّقُ، وشرْطُهُ: التكليفُ، فلا يقعُ طلاقُ صبيٍّ، ولا مجنونٍ، لا تَنجيزاً، ولا تَعليقاً. فلو قال مراهِقٌ: إذا بلغتُ، فأنتِ طالقٌ، فبلغَ، أو قال مجنونٌ: إذا أفقتُ، فأنتِ طالقٌ، ثم أفاقَ، أو قالا: أنتِ طالقٌ غداً، فبلغَ، وأفاقَ قبلَ الغدِ، فلا طلاقَ.

قلتُ: هـٰكذا اقتصر الغزاليُّ[٢]، وغيرُهُ في شرطِ المُطَلِّق علىٰ كَونِهِ مكلَّفاً، وقد يوردُ عليه السَّكران؛ فإنه يقع طلاقُهُ علىٰ المذهب، وليسَ مكلَّفاً كما قاله أصحابنا، وغيرُهم في كُتُبِ الأصول، ولـٰكن مراد أهلِ الأصول؛ إنه غيرُ مخاطَبٍ حالَ السُّكْرِ، ومرادنا هنا: أنه مكلَّفٌ بقضاء العبادات بأمرٍ جديدٍ[٣]، **واللهُ أعلمُ**.

الركْنُ الثاني: اللَّفْظ [٨٦٦ / أ] وفيه ثلاثةُ أطراف:

أحدها: في اللفظِ الذي يقعُ به الطلاقُ.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) كذا في (ظ، س)، والمطبوع، و(النجم الوهاج: ٧ / ٤٨٠): « الغزالي »، وجاء في حاشية المطبوع: « في إحدىٰ نسخ الظاهرية: الرافعي ».

(٣) قال الدَّميري في (النجم الوهَّاج: ٧ / ٤٨٠) تعقيباً علىٰ كلام المصنف: « وما قاله عن الأصوليين فيه نظر؛ فجمهورهم علىٰ أنه مكلَّفٌ، وهو المنصوصُ، وبه صَرَّحَ الجويني، والقاضي حُسين في (باب الأذان)، وابنُ الصبَّاغ، والجُرْجانيُّ، وابنُ أبي عصرون، وصاحبُ « الاستقْصَاء »، وغيرُهم في هـٰذا البابِ، فالصوابُ: حَذْفُ هـٰذا الاستثناء ».

والثاني: في الأفعالِ القائمة مقامَهُ.

والثالث: في تفويض الطلاق إلىٰ الزوجة وأحكام تفويضهِ.

أما الأول، فاللفظُ: صريحٌ، وهو: ما لا يتوقَّفُ وقوعُ الطلاق به علىٰ نيَّة، وكنايةٌ: وهو ما توقَّفَ علىٰ نيَّةٍ، أَمَّا الصَّريحُ، فلفظُ الطلاقِ، والسَّراحِ، والفِراقِ.

وحكىٰ أبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ؛ أن أبا عبدِ الرحمـٰنِ القَزَّازَ[1] نقل قولاً قديماً: أنَ السَّراحَ والفِراقَ كنايتانِ، والمشهورُ: الأولُ، فقولُهُ: أنتِ طالِقٌ، أو مُطَلَّقةٌ، أو يا طالِقُ! أو يا مُطَلَّقةُ! صريحٌ.

وقيل: يا مُطَلَّقةُ، وأنتِ مُطَلَّقةٌ كنايةٌ، والصحيح: الأولُ.

وأَمَّا المشتقُّ مِنَ الإطلاقِ؛ كقوله: أنتِ مُطْلَقَةٌ بإسكانِ الطَّاء، أو يا مُطْلَقَةُ؛ فليس بصريحٍ علىٰ الصحيح؛ لعدَمِ اشتهارِهِ، وإنْ كانَ الإطلاقُ والتطليقُ متقاربَين.

وفي قوله: أنتِ طلاقٌ، أو الطلاقُ، أو طلقَةٌ، وجهانِ: أصحُّهما أنه كِنَاية.

ولو قال: أنتِ نصفُ طَلْقَةٍ، فكنايةٌ.

قال البغوي: ولو قال: أنتِ كُلّ طلقةٍ، أو نصف طالقٍ، فصريحٌ، كقوله: نصفُكِ طالقٌ.

ونقل العَبَّادِيُّ[2] خلافاً في قوله: أنتِ نصفُ طَلْقَةٍ، ويجوزُ أَنْ يجيءَ هـٰذا الخلاف في قوله: نِصْف طالق.

ولو قال: أنتِ والطَّلاق، أو: أنتِ وطلقة؛ فكناية، أَي: قرنْتُ بينكِ وبينَها.

وإذا قلنا بالمشهور في لفظَي السَّرَاح والفِراق، فقولُهُ: فارقْتُكِ، وسَرَّحتُكِ صريحان. وفي الاسم منهما، وهو مفارَقَةٌ ومُسَرَّحَةٌ، وجهان؛ سواء الوصفُ، كقولِهِ: أنتِ مُسَرَّحَةٌ، أو مفارَقَةٌ، والنداءُ، كقولِهِ: يا مُسَرَّحَةُ! أو يا مُفَارَقَةُ! أصحُّهما: صريحانِ أيضاً.

---

(١) هو أبو عبد الرحمـٰن السَّمَرْقنديُّ، من أصحاب الوجوه. والقَزَّازُ: بقاف وزايين معجمتين. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٤٢).

(٢) هو أبو الحسن العَبَّاديُّ كما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٠٩).

وقولُهُ: أنتِ السَّرَاحُ، أو أنتِ الفراقُ على الوجهَين في: أنتِ الطَّلاقُ.

فَرْعٌ: قال: أردتُ بقولي: طالِق، إطلاقَها من الوَثَاقِ، وبالفِراقِ المفارقَةَ في المنزلِ، وبالسَّرَاح إلى منزلِ أهلِها، أو قال: أردتُ خطابَ غيرِها، فسبقَ لساني إليها، دُيِّنَ، ولم يُقْبَلْ ظاهِراً. فلو صَرَّح، فقال: أنتِ طالقٌ مِنْ وَثاقٍ، أو سَرَّحتُكِ إلى موضع كذا، أو فارقتُكِ في المنزِلِ، خَرَجَ عن كونه صريحاً، وصارَ كنايةً. قال المُتَوَلِّي: وهٰذا في ظاهر الحُكم، وأمَّا بينه وبين اللهِ تعالى؛ فإنما [لا] يقعُ الطلاقُ إذا كان على عزمٍ أَنْ يأتيَ بهٰذه الزيادة مِنْ أولِ كلامه. فأما إذا قال: أنتِ طالقٌ، ثم بدا له، فوصل به هٰذه الزيادةَ، فالطلاقُ واقعٌ في الباطن. ولو لم يكن عازماً على هٰذه الزيادة أولاً، ثم نَوَاها في أثناء الكلام، فوجهانِ، سيأتي نظيرُهما إنْ شاءَ اللهُ تعالى في الاستثناءِ وغيرِهِ. وكذٰلكَ التَّدْيِيْنُ إذا لم يتلفَّظْ بالزيادة، وقال: نويتُها، إنما يُدَيَّنُ إذا كان ناوياً مِنْ أولِ الكلام. فإنْ حدثت بعد الفراغ من الكلامِ، فلا، وإن حدثت في أثنائه، فعلى الوجْهَين.

فَرْعٌ: قولُهُ: أوقعتُ عليك طلاقي، صريحٌ، ذكره الرُّوْيَانِيُّ. [٨٦٦/ ب] ولو قال: لكِ طَلْقَةٌ، أو وضعتُ عليك طلقةً، فوجهانِ.

فَرْعٌ: ذكرَ الأصحابُ: أَنَّ صَرَائِحَ[1] الطلاقِ ثلاثةٌ: الطلاقُ، والسَّراحُ، والفِرَاقُ. وأهملوا ذكرَ شيئين هنا، أحدُهما: لفظُ الخُلْعِ، وفي كونه صريحاً في الطَّلاق خلافٌ سبق.

والثاني: قولُهُ: الحلالُ عَلَيَّ حرامٌ، وفي كونه صريحاً خلافٌ نذكرهُ إنْ شاءَ اللهُ تعالى قريباً.

فَرْعٌ: ترجمةُ لفظِ الطَّلاقِ بالعجميَّةِ، وسائرِ اللُّغات، صريحٌ على المذهبِ؛ لشُهرة استعمالها في معناها عند أهلِ تلك اللغات، كشُهرة العربيةِ عند أهلها، وقيل: وجهانِ.

ثانيهما: أنها كناية: وترجمةُ السَّرَاحِ والفِراق فيها الخلافُ؛ لٰكن الأصحّ هنا:

(١) في المطبوع: « صريح »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨/ ٥١٠).



أنها كناية، قاله الإمامُ[1]، والرُّوْيَانِيُّ؛ لأن ترجمتهما بعيدةٌ عن الاستعمالِ.

فَرْعٌ: إذا اشْتُهِرَ في الطلاق لفظٌ سوىٰ الأَلفاظ الثلاثة الصريحة، كـ: حَلالُ ٱللهِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أو: أنتِ عَلَيَّ حرامٌ، أو الحلالُ، أو الحِلُّ عَلَيَّ حَرَامٌ، ففي التحاقِهِ بالصريح أوجُه، أصحُّها: نَعَمْ؛ لحصُولِ التفاهُم، وغلبةِ الاستعمالِ، وبهـٰذا قطع البَغَويُّ، وعليه تنطبق فَتَاوىٰ القَفَّالِ والقاضي حُسَين، والمتأخِّرينَ.

والثاني: لا، ورجَّحه المُتَوَلِّي.

والثالث: حكاهُ الإمامُ عن القَفَّالِ: أنه إِنْ نوىٰ شيئاً آخَرَ من طعامٍ، أو غيره، فلا طلاقَ. وإذا ادَّعاه، صُدِّقَ.

وإِنْ لم يَنْوِ شيئاً؛ فإِنْ كان فقيهاً يعلمُ أَنَّ الكنايةَ لا تعملُ إلَّا بالنيَّةِ، لم يَقَعْ، وإِنْ كان عامِيّاً سألناه عمَّا يفهمُ منه[2] إذا سمعَهُ من غيره؟ فإِنْ قال: يسبقُ إلىٰ فهمي منه الطلاقُ، حُمِلَ علىٰ ما يفهمهُ[3]. والذي حكاهُ المُتَوَلِّي عن القَفَّالِ: أنه إِنْ نوىٰ غيرَ الزوجةِ، فذاكَ، وإلا فيقعُ الطلاقُ؛ للعُرْفِ.

قلتُ: الأرجحُ الذي قطع به العراقِيُّون والمتقدِّمون، أنه كنايةٌ مُطلقاً. **واللهُ أعلم**.

وأمَّا البلاد التي لم[4] يشتهر فيها هـٰذا اللفظُ للطلاقِ، فهو كنايةٌ في حَقِّ أهلها بلا خلاف.

وفي «فَتاوىٰ القاضي حُسين»: أنه لو كان له امرأتانِ، فقال: حلالُ ٱللهِ عليَّ حَرَامٌ إِنْ دخلتُ الدارَ، فدخلَ، تطلقُ كُلُّ واحدةٍ منهما طلقةً، ويوافقهُ ما ذكره البَغَوي في «الفتاوىٰ»: أنه لو قال: حلالُ ٱللهِ عليَّ حرامٌ، وله أربعُ نِسوةٍ، طلقْنَ كُلُّهُنَّ إلَّا أَنْ يريدَ بعضَهُنَّ؛ لـٰكن ذكر بعدَهُ أنه لو قال: إِنْ فعلتُ كذا، فحلالُ ٱللهِ عَلَيَّ حرامٌ، وله امرأتانِ، ففعلَ، طلقَتْ إحداهُما؛ لأنه اليقينُ، ويُؤمَرُ بالتَّعيين، قال: ويحتمل غيره، فحصلَ تردُّدٌ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٦٠).

(٢) كلمة « منه » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « يفهم »، وانظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٦٢ ـ ٦٣).

(٤) في (س): « ما »، وفي المطبوع: « لا ».

قلتُ: الظاهرُ المختارُ الجاري علىٰ القواعد، أنه إذا لم يَنْوِهما، لا تطلقُ إلَّا إحداهُما، أو إحداهُنَّ؛ لأنَّ الاسْمَ يَصْدُقُ عليه، فلا يلزمُهُ زيادةٌ، وقد صرَّح بهـٰذا جماعةٌ من المتأخِّرين، وهـٰذا إذا نوىٰ بـ: « حلالُ ٱللهِ عَلَيَّ حرامٌ » الطلاقَ، أو جعلناهُ[1] صريحاً فيه. **وٱلله أعلم.**

فَصْلٌ: وأمَّا الكناية، فيقعُ بها الطلاقُ مع النية بالإجماع، ولا يقعُ بلا نيةٍ، وهي كثيرةٌ، كقوله: أنتِ خَلِيَّةٌ[2]، وبَرِيَّةٌ[3]، وبَتَّةٌ[4]، وبَتْلَةٌ[5]، وبائِنٌ[6]، وحَرَامٌ، وحُـرَّةٌ[7]، وأنـتِ واحـدةٌ، واعْتَـدّي، واسْتَبـرِئـي رَحِمَـكِ[8]، والْحَقِـي بـأهلِـكِ، وحَبْلُكِ [٨٦٧ / أ] علىٰ غارِبِكِ[9]، ولا أَنْدَهُ سَرْبَكِ[10]، أي: لا أَزْجُرُ إِبَلَكِ، ومعناهُ: لا أهتمُّ بشأنكِ[11]، [واغْرُبي][12] واعْزُبي[13]، واخْرُجي، واذْهَبي،

(١) في المطبوع: « وجعلناه ».
(٢) أنتِ خَلِيَّة: أي: من الزوج، فعيلة بمعنىٰ فاعلة، أي: خالية، وجعلت كنايةً؛ لاحتمالِ أنها خاليةٌ من غيره (النجم الوهَّاج: ٧ / ٤٨٦).
(٣) بَرِيَّة: مهملة الهمزة، أي: من عصمتي وزوجتي (المصدر السابق). وجاء في « الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي » للأزهري: « أي: بَرِئَت منه وبَرِئَ منها ».
(٤) بَتَّة: أي: مقطوعة الوُصْلَةِ من نكاحي (النجم الوهَّاج: ٧ / ٤٨٦).
(٥) بَتْلَةٌ: أي: متروكة النكاح، ومنه: نهي عن التبتُّل. والمرأةُ البتولُ: المنقطعة عن الرجالِ التي لا شهوة لها فيهم، وبها سُمِّيت مريمُ أم المسيح عليهماالسلام، وسميتْ فاطمةُ البتولَ؛ لانقطاعها عن نساء زمانها؛ فضلاً ودِيناً وحَسَباً، وقيل: لانقطاعها عن الدنيا إلىٰ ٱلله تعالىٰ (النجم الوهَّاج: ٧ / ٤٨٦).
(٦) بائن: أي: مفارِقة، من البَيْنِ، وهو الفِراق (النجم الوهَّاج: ٧ / ٤٨٦).
(٧) حُرَّة: أي: لا يملكُ بُضْعَكِ زوجٌ، كما لا يملكُ الحرَّةَ أحدٌ، وانظر: (إعانة الطالبين: ٤ / ٢٦).
(٨) استبرئي رحمكِ: أي: طلَّقتكِ فاعتدِّي (فتح العزيز: ٨ / ٥١٥).
(٩) حَبْلُكِ علىٰ غاربِكِ: أي: خَلَّيتُ سبيلكِ بالطلاقِ، كما يخلىٰ البعيرُ بالصحراء، بإلقاءِ زِمَامِهِ علىٰ غاربِهِ، وهو ما تقدَّم من الظَّهْرِ وارتفع من العنق (النجم الوهَّاج: ٧ / ٤٨٧).
(١٠) معنىٰ (أَنْدَهُ): أَزْجُرُ، و(السَّرْبُ) بفتح السين: الإبلُ وما يرعىٰ من المالِ. قال الدَّميريُّ في (النجم الوهَّاج: ٧ / ٤٨٧): « وكان هـٰذا طلاقهم في الجاهلية، كانوا إذا قال أحدُهم ذٰلك لامرأته، بانَتْ منه؛ لـٰكنها الآن كنايةٌ خفية؛ لقلَّةِ استعمالها » وانظر: (المصباح: س ر ب).
(١١) أي: لأني طلَّقتُكِ (النجم الوهَّاج: ٧ / ٤٨٧).
(١٢) اغْرُبي: أي: صِيري غريبةً مني، وفيه معنَىٰ البُعْدِ (النجم الوهَّاج: ٧ / ٤٨٧).
(١٣) اعْزُبي: أي: ابْعُدي (المصدر السابق).

وسافري، وتَجنَّبي، وتجرَّدِي، وتقَنَّعي[1]، وتَسَتَّري، والزَمي الطريقَ، وبِيْني، وابْعُدِي، وَوَدِّعِيني[2]، وَدَعِيني[3]، وبَرِئْتُ منكِ، ولا حاجةَ لي فيكِ، وأنتِ وشأنَكِ، وأنتِ مُطْلَقَةٌ، ومُنطلقة، وتجرَّعي[4]، وذُوقي[5]، وتزوَّدي، وما أشبهَ ذٰلك.

وفي قولِهِ: اشْرَبي، وجهانِ: الأصحُّ المنصوصُ، كنايةٌ. وقال أبو إسحاقَ: ليس كنايةً؛ بل هو لَغْوٌ. وكُلِي، كاشْرَبي [كنايةٌ] علىٰ المذهب، وقيل: ليس كنايةً قطعاً. وفي قولهِ: أَغناكِ ٱللهُ! وقولِهِ: قُومي، وجهانِ، أصحُّهما: ليس كنايةً.

وأَمَّا الألفاظُ التي لا تحتملُ الطلاقَ إلَّا علىٰ تقديرٍ مُتَعَسِّفٍ، فلا أَثَرَ لها، فلا يقعُ بها طلاقٌ، وإنْ نَوىٰ، وذٰلك كقولِهِ: باركَ ٱللهُ فيكِ، وأحسنَ ٱللهُ جَزَاءَكِ، وما أَحْسَنَ وجْهَكِ! وتَعَالَي، واقْرُبي، واغْزِلي، واسْقِيني، وأَطْعِميني، وزَوِّديني، واقْعُدي، وما أشبهَ ذٰلك.

وحُكيَ وجهٌ في: « اقْعُدي » و« أحسنَ ٱللهُ جَزاءَكِ »، و« زوِّديني » ونحوِها: أنها كنايةٌ، وهو ضعيفٌ.

فَرْعٌ: قال لزوجتِهِ: أَنتِ حُرَّةٌ، أو مُعْتَقَةٌ، أو أعتقْتُكِ، ونوىٰ الطلاقَ، طلقَتْ.

ولو قال لعبده: طَلَّقتُكَ، ونوىٰ العِتْقَ، عَتَقَ. وللمُناسبة والمشاركة بين المِلْكَيْن يَصْلُحُ كُلُّ واحدةٍ منهما كنايةً في الآخر، وكما أَنَّ صريحَ كُلِّ واحدٍ منهما كنايةٌ في الآخَر، فكناياتُهما[6] مشتركةٌ مؤثرةٌ في العقدَين جميعاً بالنيةِ؛ لٰكن لو قال للعبدِ: اعْتَدَّ، أو اسْتبرِئْ رَحِمَكَ، ونوىٰ العِتْقَ، لم ينفذْ؛ لاستحالته في حَقِّهِ. ولو قال ذٰلك لأَمَتِهِ، ونوىٰ العِتْقَ، أو لزوجتِهِ قبلَ الدخولِ، ونوىٰ الطلاقَ، نفذا[7] علىٰ الأصحِّ. والظِّهارُ والطلاقُ ليس أحدُهما كنايةً في الآخَر.

---

(١) تَقنَّعي: أي: اسْتُري رأسَكِ بالقِناع لأني طلَّقتُكِ.
(٢) وَدِّعيني: من الوَدَاع، أيْ: لأني طلقتُكِ (إعانة الطالبين: ٤ / ٢٧).
(٣) دَعيني: أي: اتركيني (النجم الوَهَّاج: ٧ / ٤٨٧).
(٤) تَجرَّعي: أي: مَرارَةَ الفِراقِ (نهاية المطلب: ١٤ / ٦٥).
(٥) ذُوقي: أي: مرارَة الطلاق (فتح العزيز: ٨ / ٥١٦).
(٦) في المطبوع: « فكناياتها »، المثبتُ موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥١٧).
(٧) في المطبوع: « نفذ ».

ولو قال لأَمَتِهِ: أنتِ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمِّي ونوىٰ العِتْقَ، عَتَقَتْ علىٰ الصحيحِ.

وقيل: لا؛ لأنه لا يزيلُ المِلْكَ، بخلاف الطلاقِ.

فَصْلٌ: قال لزوجتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حرامٌ، أو مُحَرَّمَةٌ، أو حَرَّمْتُكِ؛ فإِنْ[١] نوىٰ الطلاقَ، نفذَ رَجعيّاً؛ فإِنْ نوىٰ عدداً وقعَ ما نوىٰ.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أنه لا يكونُ طَلاقاً إذا قلنا: إنه صَريحٌ في اقتضاء الكفَّارة، كما سنذكرهُ إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ قريباً، وهـٰذا ـ وإنْ كان غريباً ـ ففيهِ وفاءٌ بالقاعدة المعروفة: أَنَّ اللفظَ الصريحَ إذا وجدَ نَفَاذاً في موضوعه، لا ينصرفُ إلىٰ غيرِهِ بالنيّةِ.

وإِنْ نوىٰ الظِّهارَ، فهو ظِهارٌ. وإِنْ نواهُما معاً، فهل يكونُ ظِهاراً، أم طَلاقاً، أم تَخَيَّرَ فما اختارَه منهما ثَبَتَ؟ فيه أوجُه، أصحُّها: الثالثُ، وبه قال ابنُ الحَدَّاد، وأكثرُ الأصحابِ، ولا ينعقد الاثنانِ معاً قطعاً.

ولو نوىٰ أحدَهما قَبْلَ الآخر، قال ابْنُ الحَدَّادِ: إِنْ أراد الظِّهارَ، ثم أرادَ الطلاقَ، صَحَّا جميعاً. وإِنْ أرادَ الطلاقَ أَوَّلاً، فإن[٢] كان بائِناً، فلا معنىٰ للظِّهار بعده، وإِنْ كان رَجعيّاً كان الظهارُ موقوفاً؛ فإِنْ راجَعها، فهو صحيحٌ، والرجعة عَوْدٌ، وإلاَّ فهو لغو. قال الشيخ أبو عليٍّ: هـٰذا التفصيلُ فاسدٌ عندي؛ لأن اللفظَ الواحدَ إذا لم يَجُزْ أَنْ يُرادَ به التصرفانِ لم يختلفِ الحكمُ بإِرادتهما معاً [٨٦٧ / ب]، أو متعاقِبَين.

وإِنْ نوىٰ تحريمَ عَينها، أو فَرْجها، أو وطئها، لم تحرمْ عليه، ويلزمُهُ كفارَةُ يمينٍ، كما لو قال ذٰلك لأَمَتهِ.

وفي وقتِ وُجوبِ الكفارةِ وجهانِ، أحدُهما: لا يجبُ إِلاَّ عند الوطء، ويكونُ هـٰذا اللفظُ مع نية التحريم، كاليمينِ علىٰ ترك الوطء، وعلىٰ هـٰذا الوجه: يكونُ مُولِياً بقوله: أنتِ عَلَيَّ حرامٌ؛ لوُجوبِ الكفارة [بالوطء]، كقوله: وٱللهِ! لا أَطؤكِ.

---

(١) في المطبوع: « بأن »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز ٨ / ٥١٨).

(٢) في المطبوع: « فإذا ».

والثاني، وهو الصحيح: أَنَّ الكفارَة تجبُ في الحال، وإنْ لم يَطَأْ، وهي ككفَّارة اليمين، وليست كفارةَ يمين؛ لأنَّ اليمينَ لا تنعقدُ إلَّا بأسماءِ ٱللهِ تعالىٰ وصفاتِهِ، فعلىٰ هـٰذا: لو قال: أردتُ الحَلِفَ علىٰ ترك الوطءِ، لم يُقْبَلْ علىٰ الصحيح؛ لما ذكرناه.

وقيل: يُقبلُ وينعقدُ يميناً، فعلىٰ هـٰذا: هل يصيرُ لفظُ التحريمِ يميناً بالنيةِ في غَيرِ الزَّوجاتِ، والإِماءِ، كالطعامِ واللباسِ وغيرِهما، أَمْ يختصُّ بالأَبْضَاعِ ؟ وجهانِ.

قلتُ: أصحُّهما يختصُّ. **وٱللهُ أعلم** .

وإِنْ أَطلقَ قولَه: أنتِ عليَّ حرامٌ ولم يَنْوِ شيئاً، فقولانِ:

أظهرُهما: وجوبُ الكفَّارة. وقولُهُ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرامٌ، صريحٌ في لُزوم الكَفَّارة.

والثاني: لا شيءَ عليه، وهـٰذا اللفظُ كنايةٌ في لُزوم الكفارة، وهـٰذا التفصيلُ مستمرٌّ فيمن قال: أَنتِ عَلَيَّ حَرَامٌ في بلادٍ لم يشتهرْ فيها لفظ الحَرام في الطَّلاق، وفيمَنْ قاله في بلاد اشْتُهِرَ فيها بالطلاق[1] إذا قلنا: إنَّ الشيوعَ والاشتهارَ لا يجعلهُ صَريحاً. فَأَمَّا إذا قلنا: إنه يصيرُ به صريحاً فَمقتضىٰ ما في « التهذيب »: أنه يتعيَّنُ للطَّلاق ولا تفصيلَ. وقال الإمامُ: لا يمنعُ ذٰلك صَرْف النيةِ إلىٰ التحريم الموجبِ للكفَّارة، كما أَنَّا وإنْ جعلناه صريحاً في الكَفَّارة عند الإِطلاق يجوزُ صَرْفُهُ بالنيةِ إلىٰ الطَّلاق، قال: وإذا أطلقَ، وجعلناهُ صريحاً في الكفارة، بُنِي علىٰ أَنَّ الصَّرائِحَ تُؤخذُ من الشيوعِ فقط، أَمْ منه ومِنْ وُرود الشرع به ؟ إِنْ قلنا بالأولِ؛ حُمِلَ علىٰ الغالب في الاستعمال، وإِنْ قلنا بالثاني، فهل يثبتُ الطلاق؛ لقوَّتِهِ، أَمْ يَتَدافعانِ ؟ فيه رأيانِ.

فَرْعٌ: قول الغزالي في « الوسيط »: إنْ نوىٰ التحريمَ كان يميناً، هـٰذا غلطٌ؛ بل الصوابُ ما اتفق عليه جميع الأصحابِ: أنه ليس بيمينٍ؛ لـٰكن فيه كفَّارة يمين.

فَرْعٌ: قال لأَمتِهِ: أنتِ عَلَيَّ حرامٌ، أو حَرَّمْتُكِ؛ فإِنْ نوىٰ العِتْقَ، عَتَقَتْ، وإِنْ نَوىٰ طَلاقاً، أو ظِهاراً، فهو لَغْوٌ. قال ابْنُ الصَّباغِ: وعندي أَنَّ نيةَ الظهارِ، كنيةِ التحريمِ، وإنْ نوىٰ تحريمَ عَيْنِها، لم تحرمْ، ويلزمُهُ كفارةُ يمينٍ، وإنْ أطلقَ ولم يَنْوِ شيئاً، لزِمَتْهُ الكفارةُ علىٰ الأظهرِ. وقيل: قطعاً.

---

(١) في (ظ، س): « الطلاق »، وفي المطبوع: « للطلاق »، المثبت من (فتح العزيز ٨ / ٢٩).

ولو قال ذٰلك لأَمَتِهِ التي هي أُخْتُهُ، ونوىٰ تحريمَ عينها، أو لم يَنْوِ شيئاً، لم تلزمْهُ الكفارةُ؛ لأنه صَدَقَ في وَصْفِها، وإنما تجبُ [الكفارةُ؛]؛ لوصْفِهِ الحلالَ بالحُرمة.

ولو كانتِ الأَمَةُ مُعْتَدَّةً، أو مُرْتدَّةً، أو مَجُوسيَّةً، أو مُزَوَّجَةً، أو كانت الزوجةُ محرمةً، أو معتدَّةً عن شُبهة؛ ففي وُجوبِ الكفَّارة وجهانِ؛ لأنها مَحَلٌّ لاستباحتِهِ[1] في الجُملة.

ولو كانت [٨٦٨ / أ] حائِضاً، أو نُفَساءَ، أو صائمةً، وجبَتْ علىٰ المذهب؛ لأنها عوارِضُ. ولَوْ خاطبَ به الرجعيةَ، فلا كفَّارَة علىٰ المذهب، ونقلَ الحَنَّاطِيُّ فيه خلافاً.

فَرْعٌ: قال: هٰذا الثوبُ، أو العبدُ، أو الطعامُ حَرَامٌ عَلَيَّ، فهو لَغْوٌ، لا يتعلَّقُ به كفارةٌ، ولا غيرُها.

فَرْعٌ: قال: كُلُّ ما أَمْلِكُهُ حَرَامٌ عَلَيَّ، وله زوجاتٌ وإماءٌ، ونوىٰ تحريمَهُنَّ، أو أَطْلَقَ وجعلناه صَريحاً، أو قال لأربعِ زوجاتٍ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ حَرَامٌ، فهل تتعدَّدُ الكفَّارةُ، أم تكفي كفارةٌ [واحدةٌ][2] عن جميعِ ذٰلك ؟ فيه خلافٌ، والمَذْهَبُ الاكتفاءُ في الجميع.

وقيل: تتعدَّد بالأشخاصِ.

وقيل: للزوجاتِ كفارةٌ وللإماءِ أخرىٰ.

وقيل: وللمالِ أُخرىٰ. حكاه الحَنَّاطِيُّ.

فَرْعٌ[3]: قال لزوجته: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أنتِ عليَّ حرامٌ ونوىٰ التحريمَ، أو جعلناهُ صريحاً؛ فإِنْ قال ذٰلك في مجلسٍ، أو قاله في مجالسَ، ونوىٰ التأكيدَ، فعليه كفارةٌ واحدةٌ. وإِنْ قاله في مجالسَ، ونَوَىٰ الاستئنافَ، تعدَّدتِ الكَفَّارةُ علىٰ الأصحِّ.

---

(١) في المطبوع: « لاستباحة ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) كلمة: « فرع » ساقطة من المطبوع.

وقيل : عليه كفارةٌ فقط ، وإِنْ أطلقَ ؛ فقولانِ .

فَرْعٌ: قال : أَنْتِ حَرَامٌ ، ولم يقل : عَلَيَّ ، قال البَغَويُّ : هو كنايةٌ بلا خلاف .

ولو قال : أنتِ عَلَيَّ كالميتةِ ، والدَّمِ ، والخمرِ ، أو الخنزيرِ ، وقال : أردتُ الطلاقَ ، أو الظِّهارَ ، نفذَ . وإِنْ نوىٰ التحريمَ ، لزمتْهُ الكفَّارة . وإِنْ أطلقَ ، فظاهر النصِّ : أنه كالحرام ، فيكون علىٰ الخلاف . وعلىٰ هـٰذا جرىٰ الإمامُ . والذي ذكره البغويُّ ، وغيرُهُ : أنه لا شيءَ عليه . قال الحَنَّاطِيُّ : الخلافُ هنا مرتَّبٌ علىٰ لفظ الحرام ، وهنا أولىٰ بأَنْ لا يكون صريحاً ، وحكىٰ قولاً شاذّاً : أنه لا كفارةَ ، وإِنْ نوىٰ التحريمَ .

قال الشيخ أبو حامد : ولو قال أردتُ أنها حرامٌ عَلَيَّ ؛ فإِنْ جعلناهُ صريحاً ، وَجَبَتِ الكفارةُ ، وإلَّا ، فلا ؛ لأنه ليس للكناية كنايةٌ ، وتبعه علىٰ هـٰذا جماعةٌ ، ولا يكادُ يتحقَّق هـٰذا التصوير . ولو قال : أردتُ أنها كالميتةِ في الاستقذارِ ، صُدِّقَ ، ولا شيءَ عليه .

فَرْعٌ: قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ : إنما يقعُ الطلاقُ بقوله : أَنتِ حرامٌ عَلَيَّ ، إذا نوىٰ حقيقة الطلاق ، وقصد إيقاعَه بهـٰذا اللفظ ، أمَّا إذا لم يَنْوِ كذٰلك ، فلا يقعُ ، وإِنِ اعتقدَ قوله : أنتِ عَلَيَّ حرامٌ موقعاً ، وظنَّ أنه قد وقعَ طلاقُهُ .

فَرْعٌ: قال : متىٰ قلتُ لامرأتي : أنتِ عَلَيَّ حرامٌ ، فإِني أريد به الطلاقَ ، ثم قال لها بعدَ مدةٍ : أنتِ عَلَيَّ حرامٌ ، فهل يحملُ علىٰ الطلاقِ ، أم يكون كما لو ابتدأَ به ؟ وجهانِ خرَّجهما أبو العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيُّ .

قلتُ: أصحُّهما الثاني . **والله أعلم** .

فَرْعٌ: تكرّرَ في كلام الأَصحاب في المسألة ؛ أَنَّ قولَهُ : « أنتِ عَلَيَّ حرامٌ » صريحٌ في الكَفَّارةِ ، أم كِناية ؟ وفي الحقيقةِ ليس لُزوم الكفارة معنَىٰ اللفظةِ ؛ حتّىٰ يقالَ : صريحٌ فيه ، أم كنايةٌ ؛ وإنما هو حُكْمٌ رَتَّبَهُ الشرعُ علىٰ التلفُّظ به . واختلفوا في أنه يتوقَّفُ علىٰ نيةِ التحريمِ ، أم لا ؟ فتوسَّعوا [٨٦٨ / ب] بإِطلاق لفظِ الصريحِ والكنايةِ .

فَصْلٌ: الكنايةُ لا تعملُ بنفسها ؛ بل لابُدَّ فيها من نيَّةِ الطَّلاق ، وتقترنُ النيةُ باللَّفظ ؛ فلو تقدَّمَتْ ، ثم تلفَّظَ بلا نيَّةٍ ، أو فَرِغَ من اللَّفظِ ، ثم نوىٰ ، لم تطلقْ ، فلو

اقترنَتْ بأوّل اللفظِ دون آخره، أو عكسه، طلقتْ على الأصحِّ.

ولا تلتحقُ الكنايةُ بالصَّريح بسؤالِ المرأةِ الطلاقَ، ولا بقرينةِ الغَضَب واللَّجَاجِ.

ومتَّىٰ تلفَّظَ بكِنايةٍ، وقال: ما نويْتُ، صُدِّقَ بيمينه؛ فإنْ نَكَلَ، حلفَتْ، وحُكِمَ بِوُقوع الطلاقِ، وربما اعتمدَتْ قرائنُ، يجوز الحَلِفُ بمثلها.

فَصْلٌ: في مَسَائِلَ مَنْثُورَةٍ متعلِّقَةٍ بالصَّرِيْحِ والكِنَايَةِ

في «الزِّياداتِ» لأبي عاصمٍ العَبَّادِيِّ؛ أنه لو قال: بعتُكِ طلاقَكِ، فقالت: اشتريتُ، ولم يذكرا عِوَضاً، لا يحصل فرقة إذا لم يكنْ نيةٌ، وقيل: تَقَعُ طَلْقة بمهر المِثْلِ.

وأنه [لو] قال: لم يَبْقَ بيني وبينَكِ شيء، ونوىٰ الطلاقَ، لم تطلقْ، وفي هٰذا توقُّفٌ.

قلتُ: الصوابُ الجَزْمُ بالطلاقِ؛ لأنه لفظٌ صالحٌ، ومعه نِيَّةٌ، **والله أعلم**.

وأنه لو قال: بَرِئْتُ من نكاحِكِ، ونوىٰ، طلقتْ، وأنه لو قال: بَرِئْتُ مِنْ طلاقِكِ، ونوىٰ، لم تطلقْ. ولو قال: بَرِئْتُ إليكِ مِنْ طَلَاقِكِ، قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: هو كنايةٌ، أَيْ: تبرَّأْتُ منكِ بوساطةِ[1] إيقاعِ الطَّلاقِ عليكِ.

ولو قال: أبرأْتُكِ، أو عَفَوْتُ عنكِ، فكنايةٌ؛ لإشعاره بالإسقاطِ، وله عليها حقوقُ النكاحِ، وتسقطُ بالطَّلاقِ.

وأنه لو قالَ: طلَّقكِ ٱللهُ، أو قال لأَمَتِهِ: أَعْتَقَكِ ٱللهُ، طلقتْ، وَعَتَقَتْ، وهٰذا يشعرُ بأنهما صريحانِ[2]. ورأىٰ البُوْشَنْجِيُّ؛ أنهما كِنايتان؛ لاحتماله الإنشاءَ والدعاءَ.

وقولُ مستحقِّ الدَّيْنِ للغريم: أَبرأَكَ ٱللهُ، كقولِ الزوجِ: طَلَّقكِ ٱللهُ.

ولو قال: أنتِ طالِ، وتركَ القافَ، طلقتْ؛ حَملاً على التَّرْخِيم[3].

---

(١) في فتح العزيز (٨ / ٥٢٧): «بواسطة».

(٢) في (ظ، س): «صريح».

(٣) ترخيم الاسم: حذف آخره تخفيفاً (المصباح: ر خ م).

قال البُوْشَنْجِيُّ: ينبغي أَنْ لا يقعَ، وإِنْ نوىٰ، فإِنْ قال: يا طَالِ! ونوىٰ، وقعَ؛ لأن الترخيمَ إنما يكون في النِّداء، فأَمَّا في غير النداءِ، فلا يقعُ إلَّا نادراً في الشِّعْر.

وأَنه إذا قال: الطلاقُ لازِم لي، أو واجِبٌ عَلَيَّ، طلقتْ؛ للعُرْفِ.

ولو قال: فَرْضٌ عَلَيَّ، لم تطلقْ؛ لعَدم العُرْفِ فيه.

ورأىٰ البُوْشَنْجِيُّ [أنَّ][1] جميعَ هـٰذه الألفاظِ كِنايةٌ؛ لأنه لو قال: طلاقُكِ عَلَيَّ، واقتصرَ عليه، ونوىٰ، وقعَ، فَوَصْفُهُ بواجِبٍ، أو فَرْضٍ، يزيدُه تأكيداً.

وحكىٰ صاحبُ [العُدَّةِ][2] الخلافَ، فقال: لو قال طلاقُكِ لازمٌ لي، فوجهانِ.

قال أكثرُ الأصحابِ: هو صريحٌ.

ولو قال: لستِ بزوجةٍ لي، فالصحيحُ أنه كِناية. وقيل: لَغْوٌ.

وفي « فتاوىٰ القفَّالِ » أنه لو قال: اذهبي إلىٰ بيتِ أَبَوَيَّ، ونوىٰ الطلاقَ، إنْ نواهُ بقوله: « اذهبي »، وقعَ، وإِنْ نواهُ بمجموعِ اللفظَين، لم يَقَعْ؛ لأن قوله: « إلىٰ بيتِ أَبويَّ » لا يحتملُ الطلاقَ؛ بل هو لاستدراكِ مُقْتَضَىٰ قولِهِ: « اذهبي ».

وأنه لو قال لها: أنتِ طالقانِ أو طَوالقُ، لم يَقَعْ إلَّا طلقة.

وأنه لو قال [٨٦٩ / أ]: كُلُّ امرأةٍ لي طالقٌ إلَّا عَمْرَةَ، ولا امرأةَ له سواها، طلقَتْ؛ لأن الاستثناء مستغرق، فَبَطَلَ.

ولو قال: النساءُ طوالِقُ إلَّا عَمْرَةَ، ولا زوجَة له سواها، لم تطلقْ.

ولو[3] كانت امرأَتُهُ في نِسوةٍ، فقال: طلقتُ هـٰؤلاءِ إلَّا هـٰذه، وأشار إلىٰ زوجته، لم تطلقْ.

وأنه لو قال لامرأته: يا بِنْتي! وقعَتِ الفُرقة بينهما عند احتمالِ السِّنِّ، كما لو قالَهُ لعبدِهِ، أو أَمَتِهِ.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) المراد بصاحب العُدَّة هنا: أبو المكارم الرُّوْياني، ابن أُخت صاحب « البحر ».

(٣) في المطبوع: « وإن ».

قلتُ: المختارُ في هٰذا؛ أنه لا يقعُ به فُرقَةٌ إذا لم يكن له نيةٌ؛ لأنه إنما يستعملُ في العادة للملاطَفةِ، وحُسْنِ المُعاشَرةِ. **واللهُ أعلم**.

وأنه لو كانَتْ زوجتُهُ تُنسب إلىٰ زوجِ أُمِّها، فقال: بنتُ فلانٍ طالقٌ، لم تطلقْ؛ لأنها ليست بنتَهُ حقيقةً، ولغيره في هٰذا احتمالٌ.

قلتُ: ينبغي أَنْ يقالَ: إِنْ نواها طلقَتْ، ولا يَضُرُّ الغَلَطُ في نَسبها، كنظيره في[1] النكاح، وإلاَّ، فلا، ومرادُ القَفَّالِ بقوله: لم تطلقْ، أَي: في الظاهِر، وأَمَّا الباطِنُ، فيتعيَّنُ أَنْ يكونَ كما ذكرْتُهُ. **واللهُ أعلم**.

وأنه لو قال: نساءُ المسلمينَ طوالِقُ، لم تطلقْ امرأتُهُ.

وعن غيره: أنها تطلقُ، وبُنِيَ الخلافُ علىٰ أَنَّ المخاطب هل يدخلُ في الخِطاب؟

قلتُ: الأَصَحُّ عند أصحابنا في الأُصول: أنه لا يدخُلُ، وكذا هنا، الأَصحُّ: أنها لا تطلقُ. **واللهُ أعلم**.

وأنه لو قال: بانَتْ مني امرأتي، أو حرمَتْ عَلَيَّ، لم يَكُنْ إقراراً بالطلاق؛ لأنه كِنايةٌ.

وأنه لو قال: أنتِ بائِنٌ، ثم قال بعد مُدَةٍ: أنتِ طالقٌ، ثلاثاً، وقال: أردتُ بالبائِنِ الطلاقَ، فلم يَقَعْ علىٰ الثلاث؛ لمصادفتها البينونةَ، لم يُقبلْ منه؛ لأنه مُتَّهَمٌ.

وأنه لو قال: بطلاقِكِ لا أكلِّم فلاناً، فكلَّمَهُ، لم تطلقْ؛ لأن الطلاق لا يُحْلَفُ به.

وأنه لو قالَتْ له زوجَتُهُ واسمُها فاطمةُ: طَلِّقْني، فقال: طَلَّقْتُ فاطِمةَ، ثم قال: نويتُ فاطِمَةَ أُخرىٰ، طلقَتْ، ولا يُقبلُ قولُهُ؛ لِدَلالةِ الحال، بخلافِ ما لو قال ابتداءً: طَلَّقْتُ فاطِمَةَ، ثم قال: نَوَيْتُ أخرىٰ. وقد يشكلُ هٰذا بما سبقَ؛ أَنَّ السؤالَ لا يلحقُ الكنايةَ بالصريح.

وأنه لو قال: طَلَّقْتُ، ولم يَزِدْ عليه، لا يَقَعُ الطلاقُ، وإِنْ نوىٰ؛ لأنه لم يَجْرِ

---

(١) في (ظ، س): «من»، المثبت من المطبوع.

للمرأة ذِكْرٌ، ولا دِلالة، فهو كما لو قال: امرأتي، ونوىٰ الطلاقَ.

وأنه لو قال لوليِّ امرأتِهِ: زَوِّجْها، كان إقراراً بالفِراق. ولو قال لها: انْكِحِي، لم يكن إقراراً؛ لأنها لا تَقْدِرُ أَنْ تَنْكِحَ، ولٰكن المفهوم منه ما يفهمُ من قولِ ٱللهِ تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

قلتُ: الصوابُ أنه كنايةٌ إذا خاطبها [به][1]، بخلاف الوليِّ؛ فإنه[2] صريحٌ فيه. **وٱللهُ أعلم.**

وفيما[3] نُقِلَ من مُعَلَّقات القاضي شُرَيْحِ الرُّوْيَانيِّ[4]، من أصحابِنا المتأخِّرين، مِمَّا[5] حكاه عن جَدِّهِ أبي العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيِّ، وغيرِهِ؛ أنه لو قال: أَحْلَلْتُك، ونوىٰ طلاقَها، هل هو كنايةٌ؟ وجهانِ.

قلتُ: الأَصَحُّ أنه كنايةٌ، **وٱللهُ أعلمُ.**

وأَنَّه لو قال: أنتِ بائِنٌ وطالِقٌ، يرجعُ إلىٰ نيتهِ في: « بائن »، ولا يجعلُ قولُهُ: « وطالِقٌ » تفسيراً له.

وأَنَّه لو كَرَّرَ كنايةً، كقولِهِ: اعْتَدِّي، اعْتَدِّي، اعْتَدِّي، ونوىٰ الطلاقَ؛ فإنْ نوىٰ التأكيدَ [٨٦٩/ ب] وقعَتْ واحِدَة، وإنْ نوىٰ الاستئنافَ، فثلاثٌ، وإنْ لم يَنْوِ، فقولانِ. ولو كانت الألفاظُ مختلفةً، ونوىٰ بها الطلاقَ، وقعَ بكلِّ لَفْظَةٍ طَلْقَة.

وأنَّ القَفَّالَ قطع بأنه لو قال: طَلَّقْتُ، ونوىٰ امرأتَهُ، لم تطلقْ؛ لعدَمِ الإشارةِ والاسمِ.

ولو قيل له: ما تصنعُ بهٰذه الزوجةِ؟ طَلِّقْها، فقال: طَلَّقْتُ، أو قال لامرأتِهِ: طَلِّقي نفسَك، فقالت: طلَّقْتُ، وقع الطلاقُ؛ لأنه يترتَّبُ علىٰ السؤالِ والتفويضِ.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « لأنه ».

(٣) في المطبوع: « ومِمَّا ».

(٤) هو القاضي أبو نَصْرٍ، شُرَيْح ابن القاضي عبد الكريم الروياني. كان إماماً في الفقه، وولي القضاء بآمُل طبرستان، وله مصنفات في المذهب كـ: « رَوضة الأحكام وزينة الحكام ». مات في شوال سنة (٥٠٥) هـ. انظر ترجمته في: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٥٧١).

(٥) في المطبوع: « ما ».

وأنه لو قال: أنتِ بِطَلْقَةٍ، ونوىٰ، لم تطلقْ.

وأنه لو كان له زوجتانِ، إحداهُما فاطمةُ بنتُ محمدٍ، والأُخرىٰ فاطمةُ بنتُ رجلٍ، سَمَّاه أبواهُ أيضاً مُحمداً، إلاَّ أنه اشْتهرَ في الناس بِزَيْدٍ، وبه يَدْعُونَهُ، فقال الزوجُ: زوجَتي فاطمةُ بنت محمد طالِقٌ، وقال: أردتُ بنتَ الذي يدعونَه زيداً، قال جَدِّي: يُقبل، لأنَّ الاعتبارَ بتسمية أبوَيه، وقد يكونُ للرجلِ اسمانِ، وأكثرُ، وقيلَ: الاعتبارُ بالاسْمِ المشهورِ في الناس؛ لأَنه أبلغُ في التعريفِ.

وأنه لو قال: امرأتي هـٰذه مُحَرَّمةٌ عَلَيَّ، لا تَحِلُّ لي أبداً، قال جَدِّي: لا تطلقُ؛ لأَنَّ التحريمَ قد يكون بغير الطلاقِ، وقد يظنُّ التحريم المُؤبّد باليمينِ علىٰ تركِ الجِماع، وقيل: يُحكَمُ عليه بالبينونةِ؛ لمقتضَىٰ هـٰذا اللفظِ.

وأنه لو قيلَ لرجل اسْمُهُ زيد: يا زيدُ! فقال: امرأةُ زيدٍ طالِقٌ، قال جَدِّي: تطلقُ امرأتُهُ.

وقيلَ[1]: لا تطلقُ حتَّىٰ يريدَ نفسَه؛ لجَوازِ إرادةِ زيدٍ آخَرَ.

ولْيَجِئ هـٰذا الوجهُ، فيما إذا قال: فاطمةُ طالِقٌ، واسمُ زوجتِهِ فاطمةُ، ويشبهُ أَنْ يكونَ هو الأصحَّ؛ ليكونَ قاصِداً تطليقَ زوجته.

وأنه لو قيل: طلقتَ امرأتَك؟ فقال: اعلم أَنَّ الأمرَ علىٰ ما تقولُهُ، فهل يكون هـٰذا إقراراً بالطَّلاق؟ وجهان حكاهُما جَدِّي، أصحُّهما: ليس بإقرار؛ لأَنه أمره أَنْ يَعْلَمَ، ولم يحصل هـٰذا العلم.

وأنها لو ادَّعَتْ أنه طلَّقها ثلاثاً، فأنكرَ، ثم قال لفقيهٍ: اكتبْ لها ثلاثاً، قال جَدِّي: يحتملُ كونه كنايةً، ويحتملُ أَنْ لا يكونَ.

وأنه لو قال: امرأَتي التي في هـٰذه الدارِ طالقٌ، ولم تكن امرأَتُهُ فيها، لا يقعُ الطلاقُ.

وأنه لو قال: رَدَدْتُ عليكِ الطلقاتِ الثلاثَ، ونوىٰ، وقعَ الثلاثُ.

وأنه لو قال: امرأَتُهُ طالِقٌ، وعَنَىٰ نفسَهُ، قال جَدِّي: يحتملُ وقوعُ الطلاق، ويحتملُ عَدَمه.

---

(١) في المطبوع: « وقال غيره » بدل: « وقيْلَ »، وانظر: (فتح العزيز: ٨ / ٥٣٢).

قلتُ: الوقوعُ أرجحُ، **واللهُ أعلمُ**.

وأنه لو قال لابنه: قُلْ لأُمِّكَ أنتِ طالقٌ، قال جَدِّي: إِنْ أرَاد التوكيلَ، فإذا قاله لها الابنُ، طلقت، ويحتملُ أَنْ يقعَ، ويكون الابنُ مُخبراً لها بالحال.

وأنه لو قال: كُلُّ امرأةٍ في السِّكَّةِ[1] طالِقٌ، وزوجتُهُ في السِّكَّةِ، طلقتْ على الأصحِّ.

وأنه لو وكلَ في طلاقها، فقال الوكيلُ: طلقتُ مَنْ يقعُ الطلاقُ عليها بلفظي، هل تطلقُ التي وَكَّلهُ في طلاقها؟ أو طَلَّقها ولم يَنْوِ عند الطلاقِ أَنْ يطلقَ[2] لموكِّلهِ، ففي الوُقوع وجهانِ.

وفي « فتاوى القاضي حُسَين »: أنه لو قيل له: فعلتَ كذا؟ فأنكرَ، فقيل له: إنْ كنتَ فَعَلتَهُ فامرأتُكَ طالِقٌ [٨٧٠ / أ]، فقال[3]: نَعَمْ، لم تطلقْ؛ لأنه لم يوقعْهُ. قال البغوي: ينبغي أنْ يكونَ على القولين، فيمَنْ قيل له: طَلَّقْتَها؟ قال: نَعَمْ.

وفي « المُسْتَدْرَكِ » للإمام إسماعيلَ البُوْشَنْجِيِّ[4]: أنه لو قال لزوجتهِ: وهبْتُكِ لأَهلِكِ، أو لأبيكِ، أو للأزواجِ، أو للأجانبِ، ونوى الطلاقَ، طلقتْ، كقولِهِ: الْحقي بأَهلِكِ.

وأنه لو قال لامرأتِهِ: أنتِ كذا، ونوى الطلاقَ، لم تطلقْ. وكذا لو علّقَ بصفة، فقال: إن لم أدخلِ الدارَ، فأنتِ كذا، ونوى، لم تطلقْ؛ لأنه لا إِشعارَ له بالفُرقة، فأشبه إذا قال: إِنْ لم أَدخُلِ [الدارَ] فأنتِ كما أُضْمِرُ، ونوى الطلاقَ؛ فإنها لا تطلقُ.

وأنه لو قال: أربعُ طرقٍ عليكِ مفتوحةٌ، فخذي أَيَّها شئْتِ، أو لم يَقُلْ: خُذِي أَيَّها شِئْتِ، أو قال: فتحتُ عليكِ طريقَكِ؛ فكنايةٌ.

---

(١) السِّكَّة: الزُّقاق (المصباح: س ك ك).

(٢) في (فتح العزيز: ٨ / ٥٣٣): « أَنْ يوقع ».

(٣) في المطبوع: « قال »، وانظر: (فتح العزيز: ٨ / ٥٣٣).

(٤) في (ظ): « الفُوشنجي »، كلاهما صحيح. نقل المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٣١٥). عن السّمعانيِّ قوله: « هو منسوب إلىٰ بُوْشَنْج بضم الباء، وقد تعرب فيقال: فوشَنْج، بالفاء، ويقال: بوشنك ».

وقال أبو بكرٍ الشاشِيُّ: إذا لم يقل: خُذي أَيَّها شِئْتِ، فليس كنايةً، ووافقَ في قوله: فتحتُ عليكِ طريقَكِ؛ أنه كنايةٌ.

وأنه لو قال لها[١]: خُذي طلاقَكِ، فقالت: أخذْتُ، لم تطلقْ، ما لم توجَدْ نيةُ الإيقاعِ من الزوج بقوله: خُذي، أو من المرأة إِنْ حملَ قوله علىٰ تفويض الطَّلاقِ إليها.

وفي « الإقناع »[٢] لأقضىٰ القُضَاةِ المَاورْدِيِّ؛ أَنَّ قولَه: « لعلَّ ٱللهَ يسوقُ إليكِ خيراً » كنايةٌ.

وذكرَ هو وغيرُهُ؛ أَنَّ قولَهُ: باركَ ٱللهُ لك كنايةٌ، بخلافِ قولِهِ: باركَ ٱللهُ فيكِ.

وفي « فَتَاوىٰ الغَزَالِيِّ »: أنه[٣] إذا كتب الشُّرُوطِيُّ[٤] إقرارَ رجلٍ بالطَّلاقِ، فقال له الشهودُ: أَنشهد[٥] عليكَ بما في هـٰذا الكتابِ؟ فقال: اشْهَدوا، لا يقعُ الطلاقُ بينهُ وبينَ ٱللهِ تعالىٰ؛ بَلْ لو قال: اشْهدوا علىٰ أَنِّي طَلَّقتها أَمْسِ، وهو كاذِبٌ، لم يَقَعْ فيما بينَهُ وبينَ ٱللهِ تعالىٰ.

وفي « التتمَّة »: أنه لو قالَ لواحدةٍ مِنْ نسائِهِ: أنتِ طالِقٌ مئةَ طَلْقةٍ، فقالت: تكفيني ثلاثٌ، فقال: الباقي علىٰ صواحِبِكِ، لا يقعُ علىٰ صواحِبها طلاقٌ؛ لأنه لم يخاطِبْهُنَّ، وإنما رَدَّ عليها شيئاً لاغِياً. فإِنْ نوىٰ به الطلاقَ، كان طَلاقاً، وكان التقديرُ: أنتِ طالقٌ بثلاثٍ، وهُنَّ طوالِقٌ بالباقي.

وأنه لو قال: كُلُّ امرأةٍ أتزوَّجها فهي طالِقٌ، وأنتِ، يا أُمَّ أولادي! قال أبو عاصِمٍ العَبَّادِيُّ: لا تطلقُ، وهو كما قال غيرُهُ: لو قال لزوجتِهِ: نساءُ العالمينَ طوالِقُ، وأنتِ يا فاطمةُ! لا تطلقُ؛ لأنه عطف علىٰ نِسوةٍ لم يطلقْنَ.

---

(١) كلمة: « لها » ساقطة من المطبوع.

(٢) في مجلد صغير.

(٣) كلمة: « أنه » ساقطة من المطبوع.

(٤) الشُّروطي: نسبةً إلىٰ علم الشُّرُوط، وهو عِلْمٌ باحثٌ عن كيفية ثبت الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات علىٰ وجه يصحُّ الاحتجاجُ به عند انقضاء شُهودِ الحال (أبجد العلوم للقنُّوجي، الجزء الثاني ـ القسم الثاني ص: ١١).

(٥) في المطبوع: « نشهد ».

وأنه لو قال له رجلٌ: فعلْتَ كذا ؟ فأنكرَ، فقال الرجل : الحِلُّ عليكَ حرامٌ، والنيةُ نِيَّتِي أَنَّكَ ما فعلتَ، فقال : الحِلُّ عَلَيَّ حَرَامٌ، والنيةُ نِيَّتُكَ، ما فعلْتُهُ، لَغَا قولُهُ : « النيةُ نِيَّتُكَ » ويكونُ الحكمُ كما لو تلفَّظ بهـٰذا اللفظِ ابتداءً. ولو قال له لَمَّا أَنْكَرَ: امرأتُكَ طالِقٌ إنْ كنتَ كاذباً، فقال : طالِقٌ وقال : ما أردتُ طلاقَ امرأتي، يُقْبَلُ؛ لأنه لم توجَدْ إشارةٌ إليها، ولا تسميةٌ. وإنْ لم يَدَّعِ إرادةَ غيرِها، حُكمَ بوقُوع الطلاقِ، وبِٱللهِ التوفيقُ.

فَرْعٌ: قال : أنتِ طالِقٌ ثلاثاً، أَوْ لا، بإسكان الواوِ، لا يقعُ شيءٌ. قال المُتَوَلِّي: كما لو قال : هل أنتِ [٨٧٠ / ب] طالِقٌ ؟

ولو قالَ: أنتِ طالِقٌ أَوَّلاً، بتشديدِ الواوِ، وهو يعرفُ العربيةَ، طلقَتْ.

الطرفُ الثَّاني: في الأفعالِ القائمةِ مَقَامَ اللَّفْظِ :

الإشارةُ والكَتْبُ[١] يَدُلَّانِ على الطَّلاقِ؛ فأَمَّا الإشارةُ، فمعتبرةٌ من الأخرس في وُقوعِ الطلاقِ، وتقومُ إشارَتُهُ مقامَ عبارةِ الناطِق في جميع العُقودِ، والحُلول، والأقاريرِ، والدعاوىٰ؛ لـٰكن في شهادته خلافٌ. وإذا أشارَ في صلاتِهِ بطَلاقٍ، أو بيعٍ، أو غيرِهما، صحَّ العقدُ[٢]، ولا تَبْطُلُ صلاتُهُ علىٰ الصحيح. ثم منهم مَنْ أدارَ الحكمَ علىٰ إشارته المفهومة[٣]، وأوقعَ الطلاقَ بها، نَوىٰ، أم لم يَنْوِ، وكذا فعَلَ البَغَوِيُّ[٤].

وقال الإمامُ[٥]، وآخرونَ: إشارتُهُ منقسمةٌ إلىٰ صريحةٍ مُغنيةٍ عن النيةِ، وهي التي يفهمُ منها الطلاقَ كُلُّ واقفٍ عليها، وإلىٰ كِنايةٍ مُفتقرَةٍ إلىٰ النيةِ، وهي التي يفهمُ الطلاقَ[٦] بها[٧] المخصوصُ بالفطنةِ والذَّكاء.

---

(١) في (فتح العزيز: ٨ / ٥٣٥): « والكتابةُ ».
(٢) في (س)، والمطبوع زيادة: « قطعاً »، لم ترد في (فتح العزيز: ٨ / ٥٣٥).
(٣) في (ظ): « المفهمة ».
(٤) في المطبوع: « وكذا فصل البغوي »، وفي (فتح العزيز: ٨ / ٥٣٥): « كذلكَ ذكرَ البغويُّ ».
(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٧٢).
(٦) في (ظ، س): « وهي التي يختص بفهم الطلاق »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٣٥ ـ ٥٣٦).
(٧) في (فتح العزيز: ٨ / ٥٣٥): « منها ».

ولو بالغَ في الإشارة، ثم ادَّعَىٰ أنه لم يُرِدِ الطلاَق، وأفهمَ هـٰذه الدعوىٰ. قال الإمامُ: هو كما لو فَسَّرَ اللفظةَ الشائعةَ في الطلاق بغيرِهِ(١).

فَرْعٌ: سواء في اعتبارِ إشارَةِ الأَخرسِ، قَدَرَ علىٰ الكِتَابةِ(٢)، أم [لا]، هـٰكذا قاله الإمام(٣)، ويوافقهُ إطلاقُ الجمهورِ.

وقال المُتَوَلِّي: إنما تعتبرُ إشارَتُهُ إذا لم يَقْدِرْ علىٰ كتابةٍ مُفهمة. فإِنْ قَدَر(٤) فالكتابةُ هي المُعتبرَةُ؛ لأَنها أَضْبَطُ، وينبغي أَنْ يكتبَ مع ذٰلك: إني قصدتُ الطلاقَ.

فَرْعٌ: إذا كتبَ الأخرسُ الطلاقَ، فثلاثةُ أوجُهٍ:

الصحيحُ: أنه كِنايةٌ، فيقعُ الطلاقُ إذا نوىٰ، وإِنْ لم يُشِرْ معها.

والثاني: لا بُدَّ مِنَ الإشارة.

والثالث: هو صريحٌ، قاله الشيخُ أبو محمدٍ.

فَصْلٌ: القادِرُ علىٰ النطقِ، إشارَتُهُ بالطَّلاقِ ليست صريحةً، وإِنْ أَفْهَمَ بها كُلَّ أَحدٍ، وليست كنايةً أيضاً علىٰ الأصحِّ.

ولو قال لإحدىٰ زوجتَيه: أنتِ طالقٌ وهـٰذه، ففي افتقارِ طلاقِ الثانيةِ إلىٰ نيةٍ، وجهانِ.

ولو قال: امرأتي طالقٌ، وأشار إلىٰ إحداهما، ثم قال: أردتُ الأخرىٰ، فوجهانِ. أحدُهما: يُقْبَلُ. والثاني: لا(٥)؛ بل تطلقانِ جميعاً.

فَصْلٌ إذا كتبَ القادرُ بِطَلاق(٦) زوجتِهِ، نُظِرَ:

إِنْ قرأَ ما كتبهُ وتلفَّظ به حال الكِتابة، أو بعدها، طلقَتْ، وإِنْ لم يتلفَّظْ، نُظِرَ:

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٧٢ ـ ٧٣).
(٢) في (ظ، س): « الكتب ».
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٧٣).
(٤) قوله: « فإِنْ قدر » ساقط من المطبوع.
(٥) في المطبوع زيادة: « يقبل ».
(٦) في (ظ، س): « طلاق »، المثبت من المطبوع.

إنْ لم يَنْوِ إيقاعَ الطلاقِ، لم تطلقْ علىٰ الصحيح، وقيل: تطلقْ، وتكونُ الكتابةُ صريحاً، وليس بشيء.

وإنْ نوىٰ، ففيه أقوالٌ، وأوجُهٌ وطُرُقٌ، مختصرُها ثلاثةُ أقوالٍ.

أظهرها: تطلقُ مطلقاً.

والثاني: لا.

والثالث: تطلقُ إنْ كانت غائبةً عن المجلسِ، وإلَّا، فلا.

وهٰذا الخلافُ جارٍ في سائر التصرُّفاتِ التي لا تفتقرُ إلىٰ قَبولٍ، كالإعتاق والإبراءِ، والعَفْو عن القِصاص، وغيرِها، بلا فَرْقٍ.

وأمَّا ما يحتاجُ إلىٰ قَبُولٍ؛ فهو نكاحٌ وغيرُهُ. أمَّا غيرُهُ، كالبيعِ، والهبةِ، والإجارَةِ، ففي انعقادِها بالكَتْبِ خلافٌ مرتَّب علىٰ الطلاق، وما في معناهُ؛ إنْ لم يعتبر الكَتْب هناك، فهُنا أَوْلىٰ، وإلَّا فوجهانِ؛ للخلاف [٨٧١ / أ] في انعقاد هٰذه التصرُّفاتِ بالكنايات، ولأنَّ القَبُول فيها شَرْطٌ، فيتأَخَّر عن الإيجابِ، والأَشْبَهُ الانعقادُ. ومَنْ قال به، جَعَلَ تمامَ الإيجابِ بوُصُول الكِتاب، حتَّىٰ يشترطَ اتصال القَبُول به. وفي وجه: لا يُشْتَرَطُ ذٰلك؛ بل يراعىٰ التواصلُ اللائق بين الكتابَين، وقد أشرنا إلىٰ هٰذا كُلِّه في أول البيع، وذكرنا عن بعضهم؛ أنَّ المشتري لو قَبِلَ بالقَول، كان أَقوىٰ من أَنْ يكتبَ، وكذا ذكره الإمامُ[1].

وأمَّا النِّكاحُ، ففيه خلاف مرتَّبٌ، والمذهبُ: منعُهُ؛ بسبب الشهادةِ، فلا اطلاعَ للشُّهود علىٰ النيةِ.

ولو قالا بعد المُكاتبة: نَوَيْنا، كان شهادةً علىٰ إقرارِهما لا علىٰ نفس العقد، ومن جَوَّزَ اعتمدَ الحاجةَ.

وإذا قلنا: ينعقدُ البيعُ والنكاحُ بالمُكَاتبة، فذٰلك في حال الغَيْبَةِ، فَأَمَّا عند الحضور، فخلافٌ مرتَّبٌ.

وحيثُ حَكَمْنا بانعقادِ النِّكاح بالمُكاتَبَة يكتبُ: زَوَّجْتُكَ بِنْتي، ويحضرُ الكتابَ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٧٦ ـ ٧٧).



عَدْلانِ، ولا يشترطُ أَنْ يحضرهما، ولا أَنْ يقولَ: اشهدا. فإذا بلغه، فيقبلُ لفظاً، أو يكتبُ القَبُول، ويحضرُ القَبُولَ شاهدا الإيجابِ. فإنْ شهدَهُ آخرانِ، فوجهانِ. أصحُّهما: المنعُ. ومَنْ جوَّزه[١]، احتملَه كما احتملَ الفصل بين الإيجابِ والقَبُول. ثم إذا قَبِلَ لفظاً، أو كِتابة، يشترطُ كونُهُ علىٰ الفَور، وفيه وجه ضعيفٌ سبقَ.

فَرْعٌ: كتبَ إليه: وكَّلتكَ في بيع كذا مِنْ مالي، أَو إعتاقِ عبدي، فإنْ قلنا: الوكالةُ لا تفتقرُ إلىٰ القَبُول، فهو ككتبِ الطَّلاق، وإلاَّ فكالبيعِ، ونحوِهِ.

فَرْعٌ: كتبَ: زَوجتي طالِقٌ، أو يا فلانةُ! أنتِ طالقٌ، أَوْ كُلُّ زوجةٍ لي فهي طالِقٌ، فإنْ قرأَ ما كتَبَهُ، فقد ذكرنا أنها تطلقُ. فلو قال: لم أَنْوِ الطلاقَ، وإنما قصدتُ قراءَةَ ما كتبْتُهُ وحكايَتَهُ، ففي قَبُوله ظاهِراً وجهانِ مُشبهان بالوجهَين فيما لو حَلَّ الوَثَاقَ، وقال: أنتِ طالِقٌ. وفائدةُ الخلافِ؛ إنما تظهرُ إذا لم يجعل الكَتْب صريحاً، ولا كِناية، أو قلنا: كِناية، وأنكرَ اقترانَ النيةِ.

فَرْعٌ: إذا أوقعْنا الطلاقَ بالمكاتَبة، نُظِرَ في صُورة المكتوب:

إِنْ كتبَ: أَمَّا بَعْدُ، فأنتِ طالِق، طلقَتْ في الحال، سواء وصلها الكتابُ، أم ضاعَ.

وإِنْ كتبَ: إذا قرأتِ كتابي، فأنتِ طالِقٌ، لم يَقَعْ بمجردِ البُلوغ؛ بل عند القراءةِ. فإِنْ كانت تُحسِنُ القراءةَ، طلقَتْ إذا قرأَتْهُ.

قال الإمامُ: والمعتبرُ أَنْ تَطَّلِعَ علىٰ ما فيه[٢].

واتفقَ علماؤُنا علىٰ أنها إذا طالعَتْهُ، وفهمَتْ ما فيه، طلقَتْ، وإِنْ لم تتلفَّظ بشيء. فلو قرأه غيرُها عليها، فهل يقعُ الطلاقُ؛ لأن المقصودَ اطلاعُها، أم لا لعدمِ قراءتِها مع الإمكان؟ وجهانِ. أصحُّهما: الثاني، وبه قطع البغويُّ.

وإِنْ كانت لا تحسِنُ القراءةَ، طلقَتْ إذا قرأَهُ عليها شخصٌ علىٰ الصحيحِ. وقيل: لا تطلقُ أصلاً.

ولو كان الزوجُ لا يعلمُ، أَهيَ قارئةٌ، أم لا، فيجوز أن ينعقدَ التعليقُ علىٰ

---

(١) في (ظ، س): «جوز».

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٨١).

قراءتها بنفسها؛ نظراً إلىٰ حقيقته، ويجوزُ [٨٧١ / ب] أَنْ ينعقدَ علىٰ الفهمِ والاطلاعِ؛ لأنه القَدْرُ المشتركُ بين الناس، والأولُ: أقرَبُ.

أَمَّا إذا كتبَ: إذا أتاكِ [كتابي]، أو بلَغكِ، أو وصلَ إليكِ كتابي؛ فأنتِ طالِقٌ، فلا يقعُ الطلاقُ قبل أَنْ يأتِيَها، فإِنِ انْمَحىٰ جميعُ المكتوبِ، فبلغَها القرطاسُ بحيث لا يمكنُ قراءَتُهُ، لم تطلقْ، كما لو ضاعَ.

وقيل: تطلقُ؛ إذْ يقال: أَتَىٰ كتابُهُ، وقد انْمَحَىٰ، والصحيحُ: الأولُ.

وإِنْ بقيَ أثَرٌ، وأمكنَتْ قراءَتُهُ، طلقَتْ، كما لو وصلَ بحاله.

وإنْ وصلَها بعضُ الكتابِ دونَ بعضِهِ؛ فَخَرْمُ الكتابِ أربعةُ أَقسامٍ:

أحدُها: موضعُ الطلاقِ؛ فإنْ كان هو الضائعَ، أو انْمَحَىٰ ما فيه، فثلاثةُ أوجُه.

أصحُّها: لا تطلقُ.

والثاني: تطلقُ.

والثالث: إنْ قال: إذا جاءكِ كتابي، وَقَعَ. وإن قال: إذا جاءكِ كتابي هـٰذا، أو الكتابُ، فلا.

الثاني: موضعُ سائِرِ مقاصِدِ الكتابِ، ومنهُ: ما يَعْتَذِرُ به عَنِ الطَّلاقِ، ويوبِّخُها عليه من الأفعال المُلجئة إلىٰ الطلاق؛ فإن كان الخَلَلُ فيه بالتخرُّق والانمحاءِ، وبقي موضعُ الطلاق وغيره، ففيه الأوجُهُ الثلاثةُ، والوقوعُ ـ هنا ـ أَوْلىٰ، وبه قال أبو إسحاقَ؛ لوصولِ المقصودِ. ويحسنُ الاعتمادُ علىٰ الوجهِ الثالثِ في الصورَتَين.

الثالثُ: موضعُ السَّوابِق واللَّواحِقِ؛ كالتَّسميةِ، وصَدْرِ الكِتابِ، والحمدِ، والصلاةِ. فإذا كان الخَلَلُ فيه، والمقاصدُ باقيةٌ، ففيه الأوجُهُ؛ لـٰكن الأَصحّ ـ هنا ـ: الوقوعُ.

قال الإمامُ: وكنتُ أَوَدُّ أَنْ يُفَرَّقَ في هـٰذه الصور الثلاث بين أَنْ يبقىٰ معظمُ الكتابِ، أم يختلَّ؛ فإنَّ للمُعْظَمِ أثراً في بقاءِ الاسمِ، وعَدَمِهِ[1].

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٨٠).

قلتُ: هٰذا الذي أشار إليه الإمامُ، هو وجهٌ، ذكرَه في « المُسْتَظْهِرِيِّ »[(١)]؛ لٰكنَّه لم يطردْهُ فيما إذا انْمَحَىٰ موضعُ الطلاقِ؛ لأنه إذا انمحىٰ موضعُ الطلاق[(٢)] لم يَقَعْ عنده، وعند سائرِ العراقِيين قطعاً، ولفظُهُ: وقيلَ: إنْ وجدَ أكثر الكِتَابِ، طلقَتْ. **واللهُ أعلم**.

الرابعُ: البَيَاضُ في أول الكتابِ، وآخِرِه. المذهبُ: أنه لا عبرةَ بزوالِهِ. وقيل: يطردُ الخلاف.

أَمَّا إذا كتَبَ: إذا بلغكِ طَلَاقي[(٣)]، فأنتِ طالِقٌ؛ فإنْ بَلَغَ موضع الطلاقِ، وقَعَ بلا تفصيلٍ، ولا خلافٍ. وإنْ بلغَ ما سواه، وبَطَلَ موضعُ الطلاقِ، لم تطلقْ.

فَرْعٌ: كتبَ: إذا بلغَكِ كتابي، فأنتِ طالقٌ، وكتب أيضاً: إذا وصلَ إليكِ طَلَاقي فأنتِ طالقٌ، فبلغَها، وقعَتْ طَلْقتانِ؛ للصِّفتَين.

ولو كان التعليقُ بقراءتها، فقرأَتْ بعضَه دونَ بعضٍ، فعلىٰ ما ذكرناهُ في وُصولِ بعضِهِ دونَ بعضٍ.

فَرْعٌ: كتبَ كِنايَةً[(٤)]، ونَوىٰ، فَكَكَتْبِ الصَّريحِ.

ولو أمرَ الزوجُ أجنبيّاً، فكتَبَ، ونوىٰ الزوجُ، لم تطلقْ، كما لو قال للأجنبي: قُلْ لزوجتي: أنتِ بائِنٌ، ونوىٰ الزوجُ، لا تطلقُ.

فَرْعٌ: كتبَ: إذا بلغَكِ نِصْفُ كتابي هٰذا، فأنتِ طالقٌ، فبلغَها كُلُّهُ، فهل يقعُ؛ لاشتمالِ الكُلِّ علىٰ النصفِ، أم لا؛ لأنَّ النصفَ في مثل هٰذا يرادُ به المنفردُ؟ وجهانِ.

قلتُ: الأصحُّ الوقوعُ [٨٧٢ / أ]. **واللهُ أعلم**.

---

(١) المُسْتَظْهِرِيّ: لأبي بكر، محمد بن أحمد الشاشي المتوفىٰ سنة (٥٠٧ هـ).

(٢) قوله: « لأنه إذا انمحىٰ موضع الطلاق » ساقط من (س) والمطبوع.

(٣) في (س)، والمطبوع: « كتابي »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٤٢)، و(نهاية المطلب: ١٤ / ٨٠).

(٤) في المطبوع: « كتابه »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٤٢).

فَرْعٌ: الكَتْبُ علىٰ الكاغَدِ[1]، والرَّقِّ[2]، واللَّوحِ[3]، والنَّقْرُ في الحَجَرِ والخَشب، سواء في الحُكم. ولا عبرةَ برسمِ الحروفِ علىٰ الماء والهواء؛ لأنها لا تَثْبُتُ.

قال الإمامُ: ولا يمتنعُ أَنْ يلحقَ هٰذا بالإشارة المفهمة[4]. ولك [أَنْ] تمنعَهُ؛ لأن هٰذا إشارة إلىٰ الحروف، لا إلىٰ معنىٰ الطَّلاقِ، وهو الإبْعَادُ.

قلتُ: ولو خطَّ علىٰ الأرضِ، وأفهمَ، فكالخَطِّ علىٰ الوَرَقِ، ذكره الإمامُ[5]، والمُتَوَلِّي، وغيرُهما، وقد سبق في كتاب البيع. **والله أعلم.**

فَرْعٌ: قالت: أَتاني كتابُ الطَّلاقِ، فأنكرَ أنه كَتَبَهُ، أو أَنه نَوَىٰ، صُدِّقَ، فلو شهدَ شهودٌ أنه خَطُّهُ، لم تطلقْ بمجرَّدِ ذٰلك؛ بل يحتاجُ مع ذٰلك إلىٰ إثباتِ قراءَتِهِ، أو نيَّته.

فَرْعٌ: كتبَ: أَنتِ طالقٌ، ثم اسْتَمَدَّ[6]، فكتَبَ: إذا أَتاكِ كِتابي، فإن احتاجَ إلىٰ الاسْتِمْدَادِ، لم تطلقْ حتَّىٰ يبلغَها الكِتابُ، وإلاَّ طلقتْ في الحال[7].

فَرْعٌ: حَرَّكَ لسانَه بكلمةِ الطلاقِ، ولم يرفَعْ صوتَه قَدْراً يُسْمِعُ نفسَه. قال المُتَوَلِّي: حكىٰ الزُّجَاجِيُّ[8]؛ أَنَّ المُزَنيَّ نقل فيه قولَين.

أحدُهما: تطلقُ؛ لأنه أقوىٰ من الكَتْبِ مع النية.

والثاني: لا؛ لأنه ليس بكلام، ولهٰذا يُشترطُ في قراءة الصلاة أَنْ يُسْمِعَ نفسَهُ.

قلتُ: الأَظهرُ: الثاني؛ لأنه في حُكْمِ النيَّةِ المجرَّدةِ، بخلافِ الكَتْبِ؛ فإنَّ المعتمدَ في وقُوعِ الطلاق به حُصولُ الإفهام، ولم يَحْصُلْ هنا. **والله أعلم.**

---

(١) **الكاغَدُ:** القِرْطاس (المعجم الوسيط: ٢ / ٨٢٢)، وانظر: (المصباح: ك غ د).

(٢) **الرَّقُّ:** الجلدُ يكتب فيه (المصباح: ر ق ق).

(٣) **اللَّوْح:** بالفتح: كل صفيحة من خشبٍ وكَتْفٍ إذا كتبَ عليه سُمِّي لوحاً (المصباح: ل و ح).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٧٨).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٧٨).

(٦) **اسْتمدَّ:** استمدَدْتُ من الدَّواةِ: أخذتُ منها بالقلم للكتابة (المصباح: م د د).

(٧) انظر المسألة في: (البيان للعِمراني: ١٠ / ١٠٦ ـ ١٠٧).

(٨) هو القاضي أبو عليٍّ، الحسن بن محمد الطبري، المعروف بالزُّجَاجيِّ. سلفت ترجمته.



الطَّرَفُ الثالث: في التفويض: يجوزُ أَنْ يُفَوِّضَ إلىٰ زوجته طلاقَ نفسِها. فإذا فوّضَ، فقال: طلِّقي نفسَكِ أو طلقي نفسكِ[1] إنْ شِئْتِ، فهل هو تمليكٌ للطلاقِ، أَمْ توكيلٌ به؟ قولانِ. أظهرُهما: تمليك، وهو الجديدُ، فعلىٰ هٰذا: تطليقُها يتضمَّن القَبُولَ، ولا يجوزُ لها تأخيرُهُ، فلو أخَّرت بِقَدْرِ ما ينقطعُ القَبُولُ عن الإيجاب، ثم طلقتْ لم يَقَعْ.

وقال ابْنُ القاصِّ[2] وغيرُهُ: لا يَضُرُّ التأخيرُ ما داما في المجلس.

وقال ابْنُ المُنْذِرِ[3]: لها أَنْ تطلِّقَ متَىٰ شاءَتْ، ولا يختصُّ بالمجلس، والصحيحُ: الأولُ، وبه قال الأكثرون.

ولو قال: طَلِّقي نفسَكِ بألفٍ، أو علىٰ ألفٍ إنْ شئتِ، فطلَّقَتْ، وقعَ بائِناً، وهٰذا تمليكٌ بِعِوَض. وإذا لم يَجْرِ عِوَضٌ، فهو كالهبةِ.

قال القَفَّالُ: ولو قال: طلِّقي نفسَكِ، فقالت: كيفَ يكونُ تَطْليقي لنفسي؟ ثم قالَتْ[4]: طلَّقْتُ، وقعَ الطلاقُ، ولم يكن هٰذا القَدْرُ قاطِعاً، وهٰذا تفريعٌ علىٰ أَنَّ الكلامَ اليسيرَ لا يَضُرُّ تَخَلُّلُهُ.

أَمَّا إذا قلنا: التفويضُ توكيلٌ؛ ففي اشتراطِ قَبُولها، الخلافُ المذكورُ في سائر الوَكالات، ويجيء الوجْهُ الفارِق بين صيغةِ الأمْرِ؛ بِأَنْ يقولَ: طَلِّقي نفسَك. وصيغةِ العَقْدِ، كقولِهِ: وَكَّلْتُك في طَلاق نفسِك. وهل يجوزُ تأخيرُ التطليقِ علىٰ هٰذا القولِ؟ وجهانِ. أصحُّهما: نَعَمْ، فتطلقُ متَىٰ شاءَت، كتوكِيل الأجنبيِّ.

والثاني، وبه قال القاضي حُسَين والبَغَوِيُّ[5]: لا، وطردَهُ القاضي فيما لو قال: وَكَّلْتُكِ في طلاقِ نفسِك.

أما إذا قال [٨٧٢ / ب]: طلِّقي نفسَكِ متَىٰ شئْتِ، فيجوزُ التأخيرُ قطعاً،

---

(١) قوله: « أو طَلِّقي نفسكِ » ساقط من المطبوع.

(٢) هو أبو العبَّاس، أحمد بن أبي أحمد القاصّ الطبري، صاحب « التلخيص ». سلفت ترجمته.

(٣) هو أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري. سلفت ترجمته.

(٤) في المطبوع: « قالَ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٤٤).

(٥) في المطبوع: « القاضي حسين البغوي »، بدون « الواو »، خطأ. انظر: (فتح العزيز: ٥ / ٥٤٤ ـ ٥٤٥).

وللزوجِ أَنْ يرجعَ فيه قبلَ أَنْ تُطَلِّقَ نفسَها إِنْ جعلناهُ توكيلاً، وكذا إِنْ جعلناهُ تمليكاً علىٰ الصحيحِ، ومنعه ابْنُ خَيْرَانَ[1].

ولو قال: إذا جاءَ رأسُ الشهرِ، فطلِّقي نفسَكِ، فإِنْ قلنا: تمليكٌ، لغَا، وليس لها التطليقُ إذا جاء رأسُ الشهرِ.

وإن قلنا: توكيلٌ، جَازَ، كتوكيلِ الأجنبيِّ. وعلىٰ هـٰذا: لو قال: إذا جاءَ رأسُ الشهر، فطلِّقي نفسَكِ، إِنْ ضَمِنْتِ لي ألفاً، أو قال: طَلِّقي نفسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لي ألفاً بعد شهر، فإذا طَلَّقَت نفسَها علىٰ ألفٍ بعد مُضِيِّ الشهرِ، طلقَتْ، ولزمَها الألفُ.

قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: لو قال لأجنبيٍّ: إذا جاء رأسُ الشهر، فأَمْرُ امرأتي بيدِكَ؛ فإِنْ كان قَصْدُهُ بذٰلك إطلاقَ الطَّلاقِ له بعد انقضاءِ الشهرِ، فله التطليقُ بعدَهُ[2] أيَّ وقتٍ شاء، إلاَّ أَنْ يَطْرَأَ مَنْعٌ، وإِنْ أرادَ تَقْييدَ الأمْرِ برأَسِ الشهر، تَقَيَّدَ الطلاقُ به، وليس له التطليقُ بعدَه.

ولو قال: إذا مضَىٰ هـٰذا الشهرُ فأمرُها بيدِكَ، فمقتضاهُ إِطلاقُ الإِذنِ بعد الشهر[3]، فيطلِّقها بعدَهُ متىٰ شاءَ.

ولو قال: أَمْرُها بيدِكَ إلىٰ شهرٍ، أو شهراً، فله أَنْ يُطَلِّقَها إلىٰ شهرٍ، وليس له تطليقُها بعدَهُ.

وهـٰذه الأحكامُ في حَقِّ الزوجةِ، كهي في حَقِّ الأَجنبيِّ إذا جَعَلْنا التفويضَ إِليها تَوكيلاً.

فَرْعٌ: قال: طَلِّقي نفسَكِ، فقالت: طلَّقْتُ نفسي، أو أنا طالِقٌ إذا قدمَ زيدٌ، لم يَقَعِ الطلاقُ إذا قَدِمَ زيدٌ[4]؛ لأنه لم يُمَلِّكْها التعليقَ، وكذا حكمُ الأجنبيِّ، وفيها وجهٌ حكاه الحَنَّاطِيُّ.

ولو قال لها: عَلِّقي طلاَقِكِ، ففعلَتْ، أو قاله لأجنبيٍّ، ففعلَ، لم يصحَّ؛ لأنَّ

(١) هو أبو عليٍّ، الحُسَين بن صالح بن خَيْران. سلفت ترجمته.

(٢) في المطبوع: « بعد ».

(٣) في المطبوع: « بعده » بدل: « بعد الشهر ».

(٤) كلمة: « زيد » ساقطة من المطبوع.

تعليقَ الطلاقِ يجري مجرىٰ الأيمان، فلا يدخلُهُ نيابةٌ. وقيل: يصحُّ. وقيل: إنْ عَلَّقَ علىٰ صفةٍ توجدُ لا محالةَ؛ كطلوعِ الشمسِ، ورأسِ الشهرِ، صحَّ؛ لأنَّ مثلَ هـٰذا التعليقِ ليس بيمين. وإنْ كانت محتملـةَ الوجُود؛ كدخولِ الدارِ، لم يصحَّ؛ لأنه يمينٌ، والصحيحُ: هو الأولُ، وبه قطع البَغَوِيُّ.

فَرْعٌ: تفويضُ الإعتاقِ إلىٰ العبد، كتفويضِ التطليق إلىٰ الزوجةِ في الأحكام المذكورةِ.

فَصْلٌ: كما يجوزُ التفويضُ بصريحِ الطَّلاقِ، ويعتدُّ مِنَ المُفَوّضِ إليها بالصَّريح، كذٰلك يجوز التفويضُ بالكنايات مع النية، ويعتدُّ منها بالكناية مع النية، ولا يشترطُ توافقُ لفظَيهما، إلاَّ أَنْ يقيدَ التفويض.

فإذا قال: أَبِيني نفسَكِ، أو بتّي، فقالت: أَبَنْتُ، أو بَتَتُّ، ونَوَيا، طلقَتْ. وإنْ لم يَنْوِ أحدُهما، لم تطلقْ.

ولو قال: طلِّقي نفسَكِ، فقالت: أَبَنْتُ نفسي، أو أنا خَلِيَّةٌ، أو بَرِيَّةٌ، وَنَوَتْ، طلقَتْ علىٰ الصحيح.

وقال ابْنُ خَيْرَانَ، وأبو عُبَيْدِ بنُ حَرْبَوَيْه: لا تطلقُ.

ولو قال: طلِّقي نفسَك، فقالت للزوجِ: طلقتُكَ، ففيه هـٰذا الخلافُ، ويجري الخلافُ في عكسه؛ بأَنْ يقولَ: أَبِيني نفسَكِ، أو فوضْتُ إليكِ أمرَكِ، أو مَلَّكْتُكِ نفسَكِ، أو أَمْرُكِ بيدِكِ، وَينْوِي، فتقولُ: طَلَّقْتُ نفسي.

قال القاضي حُسينٌ، وغيرُه: ويجري فيما لو قال لأجنبيٍّ: [٨٧٣ / أ] طَلِّقها، فقال: أَبَنْتُها، ونوىٰ، أو قال: أَبِنْها ونوىٰ، فقال: طلَّقْتُها.

ولو قال لها: أَبيني نفسَكِ، وَنَوىٰ. فقالت: أنا خَلِيَّةٌ، وَنَوْت؛ فإنْ قلنا بالصحيحِ، طلقَتْ. وعلىٰ قولِ ابْنِ خَيْرانَ، وجهانِ. أصحُّهما: تطلقُ؛ لأنَّ الاعتماد هنا علىٰ النية، واللفظُ غيرُ مستقلٍّ، بخلافِ اختلافِ الصريحِ والكناية.

ولو قال: طَلِّقي نفسَكِ بصريحِ الطَّلاقِ، أو قال: بِكِنَايةِ [الطلاقِ]، فعدلَتْ[1] عن المأذونِ فيه إلىٰ غيره، لم تطلقْ، بلا خلافٍ.

---

(١) في المطبوع: « فعدل » خطأ. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٥٤٦).

ولو قال: طلِّقي نفسَكِ، فقالت: سَرَّحْتُ نفسي، طلقَتْ بلا خلاف؛ لاشتراكِهما في الصَّراحةِ.

فَرْعٌ: قال لها: اختاري نفسَكِ، ونوىٰ تَفْويضَ الطَّلاق، فقالت: اخْترتُ نفسي، أو اخترْتُ وَنوتْ، وقَعَتْ طلْقَة.

ولو قال: اختارِي، ولم يقل: نفسَكِ، ونوىٰ تفويضَ الطلاق، فقالت: اخْترتُ، ففي «التهذيب»: أنه لا يقعُ الطلاقُ حتَّىٰ تقولَ: اخترتُ نفسي، وأَشْعَرَ كلامُهُ؛ بأنه لا يقعُ، وإنْ نَوتْ؛ لأنه ليس في كلامِهِ ولا كلامِها ما يُشْعِرُ بالفِراق، بخلافِ قولِهِ: اختارِي نفسَك؛ فإنه يُشْعِرُ، فانصرف كلامُها إليه.

وقال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: إذا قالت: اخترْتُ، ثم قالت بعد ذٰلك: أردْتُ: اخْترتُ [نفسي] وكذَّبها الزوجُ، فالقولُ قولُها، ويقعُ الطلاقُ.

ولو قالَتْ: اخْترتُ نفسي، ونَوَتْ، وَقَعَتْ طَلْقة، وتكونُ رجعيَّةً إنْ كانت مَحلاًّ للرَّجعة.

ولو قالت: اخترتُ زوجي، أو النكاحَ، لم تطلقْ.

ولو قالت: اخترتُ الأزواجَ، أو اخترتُ أبويَّ، أو أَخي، أو عَمِّي، طلقَتْ علىٰ الأَصحِّ، سواء قال: اختاري نفسَكِ، أو اختاري فَقَطْ.

فَرْعٌ: مَتَىٰ كان التفويضُ وتطليقُها، أو أحدُهما بكِناية، فتنازَعَا في النيَّةِ، فالقولُ قولُ الناوي، سواء أثبتَها، أم نَفَاها. وقال الإِصْطَخْرِيُّ: إذا ادَّعت أنها نَوَتْ، فأنكرَ صُدِّقَ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاح، والصحيحُ: الأولُ؛ لأن النيةَ لا تعرف إلاَّ مِنَ النَّاوي.

ولو اخْتَلَفا في أصْلِ التخييرِ، فأنكرَهُ الزوْجُ، أو قالَ: خَيَّرتُكِ، فلم تختاري في وقتِ الاختيارِ، وقالت: اخترْتُ، فالقولُ قولُه؛ للأصلِ.

قال ابْنُ كَجٍّ: ولو جعلَ أمرَها إلىٰ وكيلٍ، فقال لها الوكيلُ: أمْركِ بيدِكِ، وزعم أنه نوىٰ الطلاقَ، وصدَّقَتْهُ المرأةُ، وكذَّبَهُ الزوجُ، فالقولُ قولُ الوكيلِ علىٰ الصحيح. لأنه أَمينُهُ وقيل: القولُ قولُ الزوج؛ للأصلِ.

ولو توافقَ الزوجانِ علىٰ تكذيبه، لم يُقْبَلْ قولُ الوكيلِ.

فَرْعٌ: القولُ في اشتراطِ الفَور في قَبولها إذا فَوَّض بكناية، علىٰ ما ذكرناه إذا فَوَّضَ بصريحٍ.

فَرْعٌ: قال: اختاري مِنْ ثلاثِ طلقاتٍ ما شئْتِ، أو طلّقي نفسَكِ مِنْ ثلاثٍ ما شئتِ، فلها أَنْ تُطَلِّقَ نفسَها واحدةً، أو اثنتَين، ولا تملكُ الثلاثَ.

[فَرْعٌ: خَيَّرَ صبيَّةً، فاختارَت، لم تطلقْ].

فَرْعٌ: قال المُتَوَلِّي: لو قال ثلاثَ مراتٍ: اختارِي، وقال: أردتُ واحدةً، لم يَقَعْ إلاَّ واحدة [٨٧٣ / ب].

فَرْعٌ: ذكرَ إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ[1] أنه إذا قال: اختارِي نفسَكِ، أو طَلِّقي نفسَكِ، فقالت: أختارُ، أو أُطلِّقُ، فمطلقة للاستقبالِ، فلا يقعُ في الحال شيءٌ. فإِنْ قال: أردتُ الإنشاءَ، وقعَ في الحال.

قلتُ: هـٰذا كما قال، ولا يخالف هـٰذا قولُ النحويِّين؛ أَنَّ الفعلَ المضارِع إذا تجرَّدَ، فالحالُ أَوْلىٰ به؛ لأنه ليس صريحاً في الحال، وعارضَهُ أصلُ بقاءِ النكاحِ. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: ذكر إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ[2]؛ أنه لو خيَّرها وهي لا تعلمُ، فاختَارتِ اتفاقاً[3]، خرّجَ علىٰ الخلاف فيما لو باع مالَ أبيه علىٰ أنه حَيٌّ، فكان مَيتاً، والطلاقُ أَوْلىٰ بالنُّفُوذِ.

وأنه لو قال لرجلٍ: أَمْرُ امرأتي بيدِ ٱللهِ تعالىٰ، وبيدِكَ، يُسْأَلُ؟ فإِنْ قال: أردتُ أَنه لا يستقلُّ بالطلاق، قُبِلَ قولُهُ، ولم يَكُنْ له أَنْ يطلقَ.

وإِنْ قال: أردتُ أَنَّ الأمورَ كُلَّها بيدِ ٱللهِ تعالىٰ، والذي أثبتَهُ ٱللهُ لي جعلْتُهُ في يدِكَ، قُبِلَ، واستقلَّ ذٰلك الرجلُ.

وأنه لو قال: كُلُّ أمرٍ لي عليكِ قد جعلْتُهُ بيدِكِ، فعندي أَنَّ هـٰذا ليس بتفويضٍ صريحٍ، وأنه ليس لها أَنْ تُطَلِّقَ نفسَها ثلاثاً ما لم يَنْوِ هو الثلاثَ.

---

(١) في (م): « البوشجي »، خطأ.
(٢) في (ظ): « الفُوشنجي » بدل: « البُوْشنجي » كلاهما صحيح.
(٣) في (فتح العزيز: ٨ / ٥٤٨): « فاختارت نفسها اتفاقاً ».

وأنه لو قال لها: اختارِي اليومَ، وغداً، وبعدَ غَدٍ، فالمضافُ إلىٰ الزمن المستقبل ينبغي أَنْ يكونَ علىٰ الخلاف، في أَنَّ التفويضَ تَمْليكٌ، أم توكيلٌ؟ إِنْ قلنا: تمليكٌ، لم يحتملِ التراخي كالبيع، وإِلاَّ فهو كتوكيلهِ بالبيعِ اليومَ، وغداً وبعد غَدٍ. فعلىٰ هـٰذا: له الردُّ في بعض الأيامِ دونَ بعضٍ.

فَصْلٌ: قال: طَلِّقي نفسَكِ، ونوىٰ الثلاثَ، فقالت: طَلَّقْتُ نفسي، وَنَوَتِ الثلاثَ، وقعَ الثلاثُ. وإِنْ لم تَنْوِ هي العَدَدَ، فهل يقعُ واحدة، أم الثلاث؟ وجهان. أصحُّهما: واحدةٌ.

ولو قال: طلِّقي نفسَكِ ثلاثاً، فقالت: طلَّقْتُ، أو طلَّقتُ نفسي، ولم تَلْفِظْ بالعَدَدِ، ولا نَوَتْهُ، وقعَ الثلاثُ؛ لأنَّ قولها هنا جوابٌ لكلامه، فهو كالمعاد في الجوابِ، بخلاف ما إذا لم يتلفَّظْ هو بالثلاثِ ونَوَاها[1]؛ لأن المَنْوِيَّ لا يمكنُ تقديرُ عَوْدِه في الجواب؛ فإنَّ التخاطُبَ باللَّفظِ، لا بالنيَّة. وفيه احتمالٌ للإمام[2]: أنه لا يقعُ إلاَّ واحدة.

ولو فوَّض بكناية، ونوىٰ عدداً، وطلقَتْ هي بالكناية وَنَوتِ العدَدَ، وقع ما نَوَياهُ.

فلو نوىٰ أحدُهما عدداً، والآخرُ عدداً آخَرَ، وقعَ الأقلُّ.

ولو قال: طَلِّقي نفسَكِ ثلاثاً، فطلقَتْ واحدةً، أو ثنتَين، وقعَ ما أوقعَتْهُ.

ثم إِنْ أوقَعَت واحدةً، فراجَعَها في الحال. قال البَغَوِيُّ في «الفتَاوىٰ»: لها أَنْ تطلقَ ثانيةً وثالثةً؛ لأنه لا فَرْقَ بين أَنْ تطلِّقَ الثلاثَ دفعةً، وبين قولِها: طلقْتُ نفسي واحدةً، وواحدةً، وواحدةً، فلا يقدحُ تَخَلُّلُ الرجْعَةِ بين الطَّلْقَـتَين.

ولو قال: طَلِّقي واحدةً، فقالت: طَلَّقْتُ ثلاثاً، أو ثنتَين، وقعَتْ واحدة، والحكم في الطرفَين في توكيل الأجنبيِّ كما ذَكَرْنا.

قلتُ: وحكىٰ صاحب [٨٧٤ / أ] «المُهَذِّبِ» وغيرُه وجهاً في الوكيلِ، إذا زاد

---

(١) في المطبوع: «ونوتها»، المثبت هو الوجه. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٥٤٩).
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٩٦ ـ ٩٧).



أو نقص: لا يقعُ شيءٌ؛ لأنه متصرِّفٌ بالإذن، ولم يؤذَنْ في هـٰذا[١] . واللهُ أعلم .

ولو قالَ: طلِّقي نفسَكِ ثلاثاً إنْ شئتِ، فطلَّقَتْ واحدةً، أو قال: واحدةً إنْ شئتِ، فطلَّقت ثلاثاً، وقَعَتْ واحدة، كما لو لم يَقُلْ: إنْ شئتِ.

ولو قَدَّمَ ذكر المشيئة علىٰ العددِ، فقال: طلِّقي نفسَكِ إنْ شئتِ ثلاثاً، فطَلَّقت واحدةً، أو قال: طَلِّقي إنْ شئتِ واحدةً، فطلَّقتْ ثلاثاً. قال صاحبُ « التلخيصِ » وسائِرُ الأُصحابِ: لا يقعُ؛ لأنَّ مشيئةَ ذٰلك العَدَدِ صارت شَرْطاً في أصلِ الطلاق. وبٱللهِ التوفيقُ.

الركْنُ الثالِثُ: القَصْدُ إلىٰ الطلاقِ، فيشترطُ أَنْ يكون قاصِداً لحروف الطَّلاق بمعنَىٰ الطلاقِ، ولا يكفي القصدُ إلىٰ حُروف الطلاقِ من غير قَصْدِ معناهُ، ويَخْتَلُّ القصدُ بثلاثةِ أسبابٍ.

الأولُ: أَنْ لا يقصدَ اللَّفْظَ؛ كالنائم تجري كلمةُ الطَّلاق علىٰ لسانِهِ.

ولو استيقظَ نائمٌ، وقد جرىٰ علىٰ لسانِهِ لفظُ الطَلاقِ، فقال: أَجزْتُ ذٰلك الطلاقَ، أو أوقعْتُهُ، فهو لَغْوٌ.

فَرْعٌ: مَنْ سَبَقَ لسانُهُ إلىٰ لَفْظةِ[٢] الطلاق في محاورته، وكان يريدُ أَنْ يتكلَّمَ بكلمةٍ أُخرىٰ، لم يَقَعْ طلاقُهُ؛ لٰكن لا تُقْبَلْ دعواهُ سَبْقَ اللسانِ في الظاهر إلاَّ إذا وُجِدَتْ قرينةٌ تَدُلُّ عليه. فإذا قال: طَلَّقْتُكِ، ثم قال: سَبَقَ لساني، وإنما أردتُ: طَلَبْتُكِ، فنَصَّ الشافعيُّ، رَحِمَهُ اللهُ تعالىٰ: أنه لا يَسَعُ امرأتَهُ أَنْ تقبلَ منه.

وحكىٰ الرُّوْيَانِيُّ عن صاحبِ « الحاوي »، وغيره: أَنَّ هـٰذا فيما إذا كان الزوجُ مُتَّهماً. فأما إنْ ظَنَّتْ صِدْقَهُ بأمارةٍ، فلها أَنْ تقبلَ قولَه ولا تخاصِمَهُ.

وأَنَّ مَنْ سمعَ ذٰلك منه إذا عَرَفَ الحال، يجوزُ أَنْ يقبلَ قولَه، ولا يشهدَ عليه. قال الرُّوْيَانِيُّ: وهـٰذا هو الاختيارُ.

ولو كانت زوجَتُهُ تُسَمَّىٰ طالِقاً، وعبدهُ يُسَمَّىٰ حُرّاً، فقال لها: يا طالِقْ[٣] !

---

(١) المهذب (٤ / ٢٩٠).

(٢) في (س)، والمطبوع: « لفظ »، وفي (فتح العزيز ٨ / ٥٥١): « كلمة ».

(٣) قال الدَّميري في (النجم الوهَّاج: ٧ / ٥٠٠): « وضبط المصنفُ « يا طالِقْ » بتسكين القاف ».

وله: يا حُرّ! فإنْ قصدَ النداءَ، فلا طلاقَ ولا عِتْقَ. وإنْ قصدَ الطلاقَ والعِتْقَ، حَصَلا. وإنْ أطلقَ، ولم يَنْوِ شيئاً، فعلىٰ أيهما يُحملُ ؟ وجهانِ. أصحُّهما: علىٰ النِّداءِ، وبه قطع البَغَويُّ.

ولو كان حروفُ اسمِ امرأتِه تقارِبُ حُروفَ طالِقٍ؛ كَطَالِعٍ، وطالِبٍ، وطارِقٍ، فقال: يا طالِقِ! ثم قال: أَرَدتُ أَنْ أقولَ: يا طارِق! أو يا طالع! فالتَفَّ الحرفُ بلساني، قُبلَ قَوْلُهُ في الظاهر؛ لظهور القَرينةِ.

ومِنْ صُوَرِ سبقِ اللسانِ؛ ما إذا طَهُرَتْ من الحيض، أو ظنَّ طُهْرَها، فأرادَ أَنْ يقولَ: أنتِ الآن طاهِرَةٌ، فسبق لسانُهُ، فقال: أنتِ الآنَ طالِقَةٌ.

فَرْعٌ: المُبَرْسَمُ[1] والمُغْمَىٰ عليه؛ كالنائِمِ.

فَرْعٌ: الحاكِي لِطَلاقِ غيرِهِ، كقولِهِ: قال فلانٌ: زوجتي طالِقٌ. والفقيهُ إذا كرَّرَ لفظَ الطلاقِ في تصويرِهِ، وتدريسِهِ، وتكرارِهِ، لا طلاقَ عليه.

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ عن العَمَلِ. قال البُوْشَنْجِيُّ: لا يقعُ الطلاقُ لا ظاهِراً، ولا باطِناً.

فَصْلٌ: الطلاقُ والعِتْقُ يُنَفَّذَانِ من الهازلِ ظاهِراً وباطناً، فلا تَدْيِيْنَ [٨٧٤ / ب] فيهما، ويُنَفَّذُ أيضاً النكاحُ والبيعُ وسائرُ التصرفاتِ مع الهَزْلِ علىٰ الأَصحِّ.

وصُورةُ الهَزْلِ: أَنْ يلاعبَها بالطَّلاقِ؛ بأن تَقولَ في مَعْرِضِ الدَّلالِ والاستهزاء: طَلِّقني، فقال: طَلَّقْتُكِ، فتطلقُ؛ لأنه خاطبَها قاصِداً مختاراً، ولم يصرفِ اللَّفظ إلىٰ تأويلٍ، فلم يُدَيَّنْ[2]، بخلافِ مَنْ قال: أَرَدْتُ: طالقٌ مِنْ وَثَاقٍ.

فَصْلٌ: خاطبَ زوجَتَهُ بالطَّلاقِ في ظُلْمةٍ، أو حِجابٍ، [ونحوِهما] وهو يظنُّها أجنبيةً، تطلقُ عند الأصحابِ، وفيه احتمالٌ للإمامِ.

وحكىٰ الغزاليُّ في « البسيط »: أَنَّ بعضَ الوُعَّاظِ طلب من الحاضرين شيئاً فلم

---

(١) المُبَرْسَم: البِرْسامُ: مرضٌ رديءٌ مخوف من أمراضِ القلبِ، وقد يبقىٰ معه العقلُ في وقتٍ. ومعنىٰ البِرْسام بالفارسية: « مَرَض الصدر »؛ « بر »: الصدر، و« سام »: المرض، وسائر اللغات غير العربية يقدِّمون المضافَ إليه علىٰ المضاف (النجم الوهَّاج: ٦ / ٢٥٨)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٣)، و(البيان للعمراني: ٨ / ١٨٨)، و(المعجم الوسيط: ١ / ٥٠).

(٢) في المطبوع: « فلم تديَّن ». انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٥٥٣).

يُعْطوهُ، فقال متضجِّراً [منهم]: طلقتُكُم ثلاثاً، وكانت زوجَتُهُ فيهم، وهو لا يعلمُ، فأفتىٰ إمامُ الحَرَمَيْن بوقوعِ الطلاقِ. قال: وفي القلبِ منه شيء.

ولك أَنْ تقولَ: ينبغي أَنْ لا تطلقَ؛ لأن قوله: « طلقتكم » لفظٌ عامٌّ، وهو يقبل الاستثناءَ بالنية، كما لو حلفَ لا يسلِّمُ علىٰ زيد، فسلَّمَ علىٰ قوم هو فيهم، واستثناه بقلبه، لم يَحْنَثْ. وإذا لم يَعْلَمْ أَنَّ زوجتَهُ في القوم، كان مقصودُهُ غيرَها.

قلتُ: هـٰذا الذي قاله إمامُ الحَرَمَيْن، والرافعيُّ، كلاهما عجب منهما؛ أَمَّا العَجَبُ من الرافعي؛ فلأن هـٰذه المسألةَ ليست كمسألةِ السلامِ [علىٰ زيد]؛ لأنه هناك علم به واستثناه، وهنا لم يعلمْ بها، ولم يَسْتَثْنِها، واللفظُ يقتضي الجميعَ إلَّا ما أَخْرَجَهُ، ولم يُخْرِجْها. وأما العجب من الإمام؛ فلأنه تَقَدَّمَ في أول الركن؛ أنه يشترطُ قصدُ لفظ الطلاق بمعنىٰ الطلاق، ولا يكفي قصد لفظِهِ مِنْ غيرِ قصدِ معناهُ، ومعلومٌ أَنَّ هـٰذا الواعظَ لم يَقْصِدْ معنىٰ الطلاقِ، وأيضاً فقد علم أَنَّ مذهبَ أصحابنا أو جُمهورِهم؛ أَنَّ النساءَ لا يدخُلْنَ في خِطابِ الرِّجال إلَّا بدليل. وقوله: « طلقتُكُم » خطابُ رجالٍ، فلا تدخلُ امرأتُهُ فيه بغيرِ دليلٍ، فينبغي أَنْ لا تطلقَ؛ لما ذكرْتُهُ، لا لما ذكرَهُ الرافعيُّ، فهـٰذا ما تقتضيه الأدلَّةُ. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: نسيَ أَنَّ له زوْجَةً، أو زَوَّجَهُ أبوهُ في صغرِهِ، أو وكيلُهُ في كِبَرِهِ، وهو لا يدري، فقال: زوجتي طالِقٌ، أو خاطَبَها بالطَّلاق، طلقَتْ، نَصَّ عليه الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ. وهـٰذا في الظاهر. وفي نُفُوذِهِ باطناً وجهانِ، بناهما المُتَوَلِّي علىٰ الإبراء عن المجهول. إنْ قلنا: لا يصحُّ، لم تطلقْ باطِناً.

فَرْعٌ: إذا لُقِّنَ كلمةَ الطَّلاقِ بلغةٍ لا يعرفُها، فقالها، وهو لا يعرِفُها، لم يَقَعْ طلاقُهُ. قال المُتَوَلِّي: هـٰذا إذا لم يكنْ [له] مع أهل ذٰلك اللسانِ اختلاطٌ. فإِنْ كان لم يُصَدَّقْ في الحكم، ويُدَيَّن باطناً. وإذا لم يقعِ الطلاقُ فقال: أردتُ بهـٰذه اللفظة معناها بالعربيّة، لم يقعْ علىٰ الأصحِّ.

ولو قال: لم أعلمْ أَنَّ معناها قطعُ النِّكاحِ، ولـٰكن نويتُ بها الطلاقَ، وقصدتُ: قطعَ النكاح، لم يقعِ الطلاقُ، كما لو خاطبها بكلمةٍ لا معنىٰ لها، وقال: أردْتُ الطلاقَ.

السببُ الثاني: الإكراهُ.

التصرفاتُ القوليّةُ المحمولُ عليها بالإكراه[1] بغيرِ حقٍّ، [٨٧٥ / أ] باطلةٌ، سواء الردَّة، والبيعُ، وسائرُ المعاملاتِ، والنكاحُ، والطلاقُ، والإعتاقُ، وغيرُها.

وأمَّا ما حُمِلَ عليه بحقٍّ، فهو صحيحٌ، فيحصلُ من هـٰذا: أَنَّ إسلامَ المرتَدِّ، والحربيِّ مع الإكراه، صحيحٌ؛ لأنه بحقٍّ، ولا يصحُّ إسلامِ الذميِّ مُكرهاً على الأصحِّ.

والمُولي بعدَ مُضِيِّ المدةِ إذا طَلَّقَ[2] بإكراهِ القاضي، نُفِّذ؛ لأنه بحقٍّ، أو لأنه ليس بحقيقة إكراه؛ فإنه لا يتعيَّنُ الطلاقُ.

قال المُتَولِّي: هـٰذا في الطلْقَةِ الواحدةِ، وأَمَّا إذا أكرهه الإمامُ على ثلاثِ طلقاتٍ فتلفَّظ بها، فإنْ قلنا: لا ينعزلُ بالفسقِ، وقعَتْ واحدةٌ، ولَغَتِ الزيادةُ. وإنْ قلنا: ينعزلُ، لم يَقَعْ شيءٌ، كما لو أكرهه غيرُهُ. وثبتَ التحريمُ بالرضاع مع الإكراه.

وفي امتناع القصاصِ وحَدِّ الزِّنىٰ في حَقِّ الرجلِ بالإكراه خلافٌ في موضِعِهِ.

فَصْلٌ: إنما يندفع الطلاقُ بالإكراه، إذا لم يظهَرْ ما يَدُلُّ علىٰ اختياره. فإنْ ظهرَ؛ بأَنْ خالفَ المُكْرِهَ، وأتىٰ بغيرِ ما حَمَلَهُ عليه، حكمَ بوقُوعِ الطلاقِ، ولذٰلك صُوَرٌ:

منها: أَنْ يكرهَهُ علىٰ طلْقةٍ، فيطلِّق ثلاثاً، أو علىٰ ثلاثٍ[3]، فيطلقُ واحدةً، أو علىٰ طلاقِ زوجتَين، فيطلقُ إحداهما، أو علىٰ أَنْ يطلِّقَ بصريحٍ، فطلَّقَ بكِنَاية، أو بصريحٍ آخَرَ، أو بالعَكس، أو علىٰ تَنْجيزِ الطلاق، فَعَلَّقَهُ، أو بالعكسِ، ولا عِبْرَةَ بالإكراهِ في كل هـٰذه الصُّوَر، ويقعُ ما أَتىٰ به.

ولو أكرهَهُ علىٰ طلاق إحدىٰ زوجتَيه، فطلَّق واحدةً بعَينها، وقعَ علىٰ المذهب؛ لأنه مختارٌ في تعيينها. وحكىٰ المُتَولِّي فيه خلافاً.

ولو أكرهَهُ علىٰ طلاق زوجةٍ فطلَّق زوجتَين، نُظِرَ:

إن قال له: طَلِّقْ زوجتَكَ حَفْصَةَ، فقال لها ولضَرَّتِها عَمْرَةَ: طلَّقْتُكُما، طلقتا؛ لأنه عَدَلَ عن كلمةِ الإكراه.

---

(١) في (ظ، س): « بإكراه ».
(٢) في المطبوع: « أطلق »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٥٧).
(٣) في (م، ع): « ثلث »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٥٨).

وإنْ قال: طلَّقْتُ حَفْصَةَ وعَمْرَةَ، أو: وطلَّقْتُ عَمْرَةَ، أو: حَفْصَةُ طالِقٌ وعمرةُ طالِقٌ، طلقَتْ عمرةُ، ولم تطلقْ حفصةُ، هٰكذا فصله البغويُّ والمُتَوَلِّي، وغيرُهما، ولم يفصل الإمامُ بين العبارتَين؛ بل أطلقَ عن الأصحابِ الحُكْمَ بوقوع الطلاقِ على الضَّرَّتَين. قال: وفيه احتمالٌ؛ إذ لا يبعدُ أَنْ يكونَ مختاراً في طلاقِ عَمْرَةَ(١).

فَرْعٌ: الإكراهُ على تعليقِ الطلاقِ، يمنعُ انعقادَهُ، كما يمنعُ نُفُوذَ التَّنْجيزِ.

فَرْعٌ: إنْ وَرَّىٰ(٢) المُكْرَهُ؛ بأن قالَ: أردْتُ بقولي: طلَّقْتُ فاطمةَ غيرَ زوجتي، أو نوىٰ الطلاقَ مِنْ وَثَاقٍ، أو قال في نفسه: إنْ شاءَ ٱللهُ[تعالىٰ]، لم يقعِ الطلاقُ.

وإذا ادَّعَىٰ التوريةَ، صُدِّقَ ظاهِراً في كُلِّ ما كان يُدَيَّنُ فيه عند الطواعيةِ.

وإنْ تركَ التَّوريةَ، نُظِرَ:

إنْ كان غَبيّاً لا يُحسِنُ التوريةَ، لم يَقَعْ طلاقُهُ أيضاً.

وإنْ كان عالماً، وأصابته دَهْشَةٌ بالإكراهِ، وسَلِّ السيفِ، فكذٰلكَ. وإنْ لم تُصِبْهُ دَهْشَةٌ، فوجهانِ. أحدُهما: يقعُ طلاقُهُ، وهو اختيارُ القَفَّالِ، والغَزَاليِّ؛ لإشْعارِهِ بالاختيارِ، وأصحُّهما: لا؛ لأنه مُجْبَرٌ علىٰ اللَّفظِ. ولا نية تُشعرُ بالاختيارِ.

ولو قَصَدَ المُكْرَهُ إيقاعَ الطلاقِ، فوجهانِ. أحدهما: لا يَقَعُ؛ لأن اللفظَ ساقِط بالإكراهِ، والنيةُ لا تعملُ [٨٧٥ / ب] وحدَها. وأصحُّهما: يقعُ؛ لِقَصْدِهِ بلفظِهِ. وعلىٰ هٰذا: فصريحُ لفظِ الطلاقِ عند الإكراهِ، كنايةٌ؛ إنْ نوىٰ: وَقَعَ، وإلاَّ، فلا.

فَرْعٌ: قال: طَلِّقْ زوجتي وإلاَّ قتلتُكَ، فطلَّقها وقعَ علىٰ الصحيحِ؛ لأنه أبلغُ في الإذن. وقيل: لا يقعُ؛ لسُقوطِ حكمِ اللفظِ بالإكراه. كما لو قال لمجنونٍ: طَلِّقْها، فطلَّقَ.

فَرْعٌ: الوكيلُ في الطَّلاق إذا أُكْرِهَ علىٰ الطلاق. قال أبو العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيُّ:

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٥٧ ـ ١٥٨).

(٢) التوريةُ: أَن يُوهِمَ غيرَ مُرَادِهِ فيقصد شيئاً، ويتكلَّم بما يُفْهَمُ منهُ غيرُهُ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٨٢ ـ ٦٨٣)، وقال المصنف في (رياض الصالحين ص: ٥٠٢) بتحقيقي: « التوريةُ: أن يقصد بعبارته مقصوداً صحيحاً، ليس هو كاذباً بالنسبةِ إليه، وإن كان كاذباً في ظاهِرِ اللفظ، وبالنسبة إلىٰ ما يفهمه المخاطَبُ ».

يُحتملُ أَنْ يقالَ: يقعُ؛ لحصولِ اختيارِ المالكِ، ويحتملُ أَنْ لا يَقعَ؛ لأنه المباشِر. قال: وهٰذا أصحُّ.

فَصْلٌ: في بَيَانِ الإِكْرَاهِ

يُشترطُ فيه كونُ المُكْرِهِ غالباً قادِراً علىٰ تحقيق ما هَدَّدَهُ[1] به؛ بولايةٍ، أو تغلُّبٍ، أَوْ فرطِ هُجوم، وكون المُكْرَهِ مغلوباً عاجزاً عن الدفع؛ بِفِرارٍ، أو مُقاومة، أو استعانةٍ بغيره. ويشترَط أَنْ يَغْلِبَ علىٰ ظنِّهِ؛ أنه إنِ امتنعَ مما أكرهَهُ عليه، أوقعَ به المكروهَ. وقال أبو إسحاق المَرْوَزِيُّ: لا إكراهَ إلَّا بأَنْ ينالَ بالضَّربِ. والصحيحُ الذي قطعَ به الجُمهور: عَدَمُ اشتراطِ تنجيز الضَّرْبِ وغيرِهِ؛ بل يكفي التوعُّدُ.

وفيما يكونُ التخويفُ به إكراهاً، سبعةُ أَوجُهٍ:

أَحدُها: القَتْلُ فقط. حكاه الحَنَّاطِيُّ، والإمامُ[2].

والثَّاني: القَتْلُ، أو قَطْعُ طَرَفٍ، أو ضَرْبٌ يُخَافُ منه الهلاكُ، قاله أبو إسحاقَ.

والثالثُ: قاله ابْنُ أبي هُرَيْرَةَ وكثيرونَ: أنه يلحقُ بما سبقَ أيضاً الضربُ الشديدُ، والحَبْسُ، وأخذُ المالِ، وإتلافُهُ، وبهٰذا قال أبو عليٍّ[3] في «الإفصاح»[4] وزاد عليه، فقال: لو تَوَعَّدَهُ بنوعِ استخفافٍ، وكان الرجلُ وجيهاً، يَغُضُّ ذٰلك منه، فهو إكراهٌ.

قال هٰؤلاء: فَالضَّرْبُ، والحَبْسُ، والاستخفافُ، يختلفُ باختلافِ [طبقاتِ] الناس، وأحوالِهم. والتخويفُ بالقَتْلِ، والقطعِ، وأخذِ المالِ، لا يختلفُ.

وقال الماسَرْجِسيّ[5]: يختلفُ بأخذِ المال، فلا يكونُ تخويفُ الموسِر بأخذِ خمسةِ دراهمَ منه إكراهاً.

قال الرُّوْيَانِيُّ[6]: هٰذا هو الاختيارُ، فهٰذه الأوجهُ هي الموجودة للمتقدِّمين من

---

(١) في (ظ، س): « هَدَّدَ ».
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٦١ ـ ١٦٧).
(٣) هو أبو علي الطبري، الحَسَن، أو الحُسَين بن القاسم. سلفت ترجمته.
(٤) هو شرح لمختصر المزني (الخزائن السنية ص: ٢١).
(٥) هو أبو الحسن، محمد بن علي الماسَرْجِسيُّ. سلفت ترجمته.
(٦) هو القاضي أبو المحاسن الرُّوْياني، صاحب « البحر ».



العراقِيِّين، وغيرِهم. وأصحُّها: الثالثُ، وصحَّحه الشيخُ أبو حامِدٍ، وابْنُ الصبَّاغِ، وغيرُهما.

والرابعُ: أَنَّ الإكراهَ لا يَحْصُلُ إِلَّا إذا خَوَّفهُ بما يسلبُ الاختيارَ، ويجعلُهُ كالهاربِ من الأَسَدِ، الذي يَتَخطَّىٰ النارَ والشَّوْك، ولا يبالي، فعلىٰ هٰذا: الحبسُ ليس بإكراهٍ. وكذا التخويفُ بالإيلامِ الشديد. قال الإمامُ: [لٰكن] لو فُوتِحَ به، احتملَ جعلُهُ إكراهاً[١].

والخامسُ: لا يشترطُ سُقوطُ الاختيارِ؛ [بل] إذا أكرهه علىٰ فعلٍ يُؤْثِرُ العاقلُ الإقدامَ عليه؛ حَذَراً مما تهدَّده به، حصلَ الإكراهُ. فعلىٰ هٰذا: ينظرُ فيما طلبَهُ منه، وما هَدَّدَهُ به؛ فقد يكونُ الشيءُ إكراهاً في مطلوبٍ دونَ مطلوبٍ، وفي شخصٍ دونَ شخصٍ؛ فإنْ كان الإكراهُ علىٰ الطلاقِ، حصلَ بالقطعِ، وبالتخويفِ بالحبسِ الطويلِ، وبتخويفِ ذِي[٢] المروءةِ بالصَّفْعِ في الملأ، وتسويدِ الوجْهِ، والطَّوْفِ به في السُّوق.

وقيل: لا يكونُ التخويفُ بالحبسِ، وما بعدَه إكراهاً.

وطردَ [٨٧٦ / أ] هٰذا الخلاف في التخويفِ بقتل الوَلَدِ والوالِدِ، والصحيحُ في الجميع؛ أنه إكراهٌ. والأصحُّ أَنَّ التخويفَ بإتلافِ المالِ ليس إكراهاً علىٰ هٰذا الوجه.

وإنْ كان الإكراهُ علىٰ قتلٍ؛ فالتخويفُ بالحبسِ، وقتلِ الولَدِ، وإتلافِ المال ليس إكراهاً.

وإنْ كان الإكراهُ علىٰ إتلافِ مالٍ، فالتخويفُ بجميعِ ذٰلك إكراهٌ.

وقيل: لا يكونُ التخويفُ بإتلافِ المالِ إكراهاً في إتلاف المال.

والوجْهُ السادسُ: أَنَّ الإكراهَ إِنَّما يحصلُ بالتخويفِ بعقوبة تتعلَّق ببدَنِ المُكْرَهِ، بحيثُ لو حَقَّقها تعلَّق به قصاصٌ، فيخرجُ عنه ما لا يتعلَّق ببدَنِهِ؛ كأخْذِ المالِ، وقتلِ الوالدِ، والولَدِ، والزوجةِ، والضربِ الخفيفِ، والحبسِ المؤبَّد، إلَّا أَنْ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٦٥).

(٢) في المطبوع: « ذوي ».

يخوِّفَهُ بحبس في قَعْر بئرٍ، يغلبُ منه الموتُ. واختار القاضي حُسَينٌ هـٰذا[1].

الوجْهُ السابعُ: لا يحصلُ الإكراهُ إلاَّ بعقوبةٍ شديدةٍ تتعلَّق ببدنه، فيدخل فيه: القتلُ، والقطْعُ، والضربُ الشديدُ، والتجويعُ، والتعطيشُ، والحبسُ الطويلُ، ويخرجُ ما خرجَ عن الوجهِ السادسِ، ويخرجُ عنه التخويفُ بالاستخفافِ بإلقاء العِمَامة والصَّفْعِ، وما يُخِلُّ بالجاه. واستبعدَ الإمامُ مِنْ[2] هـٰذا الوجهِ، دخولَ الحبسِ، وخروجَ قتلِ الولدِ[3].

وأما التخويفُ بالنَّفْي عن البلد؛ فإنْ كان فيه تفريقٌ بينه وبين أهلِهِ، فكالحبسِ الدائِم، وإلاَّ فوجهانِ. أصحُّهما: إكراهٌ؛ لأن مُفَارَقَة الوطنِ شديدةٌ؛ ولهـٰذا جُعِلَتْ عقوبةً للزَّاني. وجعلَ البغويُّ التخويفَ باللِّوَاطِ، كالتخويفِ بإتلافِ المالِ، وتسويدِ الوجهِ. وقال: لا يكونُ ذٰلك إكراهاً علىٰ القتْلِ، والقَطْعِ. وفي كونِهِ إكراهاً في الطَّلاقِ، والعِتاق، وإتلافِ المال، وجهانِ.

قلتُ: الأصحُّ مِنْ هـٰذا الخلافِ المنتشرِ، هو الوجهُ الخامِسُ؛ لـٰكن في بعضِ تفصيلِهِ المذكورِ نَظَرٌ. فالاختيارُ أَنْ يقالَ: الإكراهُ[4] .... **والله أعلم.**

فَرْعٌ: لا يحصلُ الإكراهُ بالتخويفِ بعقوبة آجلة، كقولِهِ: لأقتلنَّكَ غداً، ولا بأَنْ يقولَ: طَلِّقْ امرأَتكَ، وإلاَّ قتلتُ نفسي، أو كفرْتُ، أو أبطلْتُ صَومي، أَو صَلاتي.

ولا بأَنْ يقولَ مستحقُّ القِصاصِ: طَلِّق امرأَتَك وإلاَّ اقتصَصْتُ منكَ.

فَرْعٌ: لو أخذهُ السُّلطانُ الظالمُ بسببِ غيرِهِ، وطالَبَه به، فقال: لا أعرفُ موضِعَهُ، أو: طالبَهُ بمالِهِ، فقال: لا شيءَ له عندي، فلم يُخْلِهِ حتَّىٰ يحلفَ بالطَّلاق، فحلف به كاذباً، وقعَ طلاقُهُ، ذكره القَفَّالُ، وغيرُهُ؛ لأنه لم يُكْرِهْهُ علىٰ الطلاق؛ وإنما توصَّل بالحَلِفِ إلىٰ تركِ المطالبةِ، بخلاف ما إذا قال له اللُّصُوص: لا نُخْليك

---

(١) في (ظ) زيادة: « السادس »، وفي (س) زيادة: « الوجه السادس » وانظر: (فتح العزيز: ٨ / ٥٦٢).

(٢) في (ظ): « عن ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٦٧).

(٤) في (ظ) زيادة: « هـٰكذا »، وجاء في حاشية (م): « علىٰ هامش إحدىٰ نسخ الظاهرية ما نصه: كذا في أصل المؤلف بخط بياض فليعلم. نقول: والبياض بقدر نصف سطر تقريباً ».

حتَّىٰ تحلفَ أَنْ لا تذكرَ ما جرىٰ، فحَلَفَ، لا يقعُ طلاقُهُ إذا ذَكَرَهُ؛ لأنهم أكرهوه علىٰ الحَلِفِ بالطَّلاق هنا.

فَرْعٌ: تلفَّظَ بطلاقٍ، ثم قال: كنتُ مُكْرَهاً، وأنكرتُ، لم يُقْبَلْ قولُهُ إلاَّ أنْ يكونَ محبوساً، أو كان هناك قَرِينة أُخرىٰ.

ولو قال: طلَّقْتُ وأنا صبيٌّ، أو: نائم، قال أبو العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيُّ: يُصَدَّقُ بيمينِهِ.

قال: ولو طَلَّقَ [٨٧٦ / ب] في المرض، وقال: كنتُ مَغْشِيّاً عَلَيَّ، لم يُقْبَلُ إلاَّ بِبَيِّنةٍ علىٰ أنه كان زائلَ العقلِ في ذٰلك الوقت.

قلتُ: هٰذا الذي قاله في النائِمِ، فيه نَظَرٌ. **واللهُ أعلمُ**.

السببُ الثالثُ: اختلالُ العقلِ.

فمنْ طَلَّقَ وهو زائلُ العقلِ؛ بسببٍ هو[1] غير مُتَعَدٍّ فيه؛ كجنُون، أو إغماء، أو أُوْجِرَ خمراً[2]، أو أُكرِهَ علىٰ شُرْبها، أو لم يعلَمْ أَنَّ المشروبَ مِن جنسِ ما يُسْكِرُ، أو شربَ دَواءً يزيلُ العقلَ؛ بقصدِ التداوي، ونحوِ ذٰلك، لم يَقَعْ طلاقُهُ.

ولو تعدَّىٰ بشُرب الخمرِ فَسَكِرَ، أو بشُرْبِ دواءٍ يُجَنِّنُ، لغيرِ غرضٍ صحيحٍ، فزالَ عقلُهُ، فطلَّقَ، وقعَ طلاقُهُ علىٰ المذهبِ المنصوصِ في كُتُبِ الشافعيّ رَحِمَهُ اللهُ.

وحكي قولٌ قديمٌ، فأثبتَهُ الأكثرونَ، ومنعَهُ الشيخُ أبو حامِدٍ. وممن قال: لا يَقَعُ: المُزَنِيُّ، وابْنُ سُرَيْجٍ، وأبو سَهْلٍ الصُّعْلُوكِيُّ[3]، وابْنُهُ سَهْل[4]، وأبو طاهِرٍ الزِّيَادِيُّ. وقيل: لا يقعُ في شربِ الدواءِ المذكورِ، وإنْ وقعَ في السُّكْرِ. واختلفوا في

---

(١) كلمة: « هو » ساقطة من المطبوع.

(٢) أُوجِرَ خمراً: أَي صُبَّ خَمْرٌ في وسط فمه في الحلق. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٨٠)، و(المصباح: وج ر).

(٣) أبو سهل الصُّعلوكي: هو محمد بن سُليمان الصُّعْلوكيُّ من بني حنيفة. سلفت ترجمته.

(٤) هو أبو الطيب، سهل بن محمد الصعلوكي، من أصحاب الوجوه. كان إماماً في الفقه والأدب وغيرهما، جمع رئاسة الدين والدنيا، وأخذ عنه فقهاء نيسابور. مات سنة (٣٨٧) هـ، وقيل غير ذٰلك. له: « الفوائد » جمعها من مسموعاته. انظر ترجمته في: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٥٥٩ ـ ٥٦٠).

مَحَلِّ الخِلاف، فالصحيحُ: أَنَّ القولين جاريانِ في أقوالِهِ وأفعالِهِ كُلِّها، ما له، وما علَيه. وقيل: إنهما في أقوالِهِ كُلِّها؛ كالطَّلاقِ، والعِتَاقِ، والإسلامِ، والردَّةِ، والبيعِ، والشراءِ، وغيرِها.

وأَمَّا أفعالُهُ؛ كالقَتْلِ، والقَطْعِ، وغيرِهما، فكأفعالِ الصَّاحي قطعاً؛ لِقُوَّةِ الأَفعال.

وقيل: هما في الطَّلاقِ، والعِتَاق، والجِنَايات. ولا يصحُّ بيعُهُ، وشراؤُه قطعاً؛ لأنَّ العلمَ شَرْطٌ في المعاملات.

وقيل: هما فيما هو له، كالنِّكاحِ، والإسلامِ، أَمَّا ما عليه؛ كالطلاقِ، والإقرار، والضَّمان، أو له وعليه، كالبَيْعِ والإجارة، فيصحُّ قطعاً؛ تَغليظاً عليه.

فَرْعٌ: اختلفتِ العباراتُ في حَدِّ السَّكرانِ؛ فعن الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: أنه الذي اخْتَلَّ كلامُهُ المنظومُ. وانكشفَ سِرُّهُ المكتومُ.

وعن المزَني: أنه [الذي] لا يُفرِّقُ بين الأرضِ والسماءِ، وبين أُمِّهِ وامرأتِهِ.

وقيل: الذي يُفْصِحُ بما كان يحتشمُ منه.

وقيل: الذي يتمايَلُ في مشيه[1]، ويَهذي في كلامه.

وقيل: الذي لا يعلمُ ما يقولُ.

وعن ابْنِ سُرَيْجٍ، وهو الأقربُ: أَنَّ الرجوعَ فيه إلىٰ العادةِ؛ فإذا انتهىٰ تَغَيُّرُهُ إلىٰ حالةٍ يَقَعُ عليه اسْمُ السُّكْرِ، فهو المرادُ بالسَّكْران. ولم يرضَ الإمامُ هٰذه العبارات[2]. قال: ولٰكن شارب الخمر تعتريه ثلاثةُ أحوالٍ.

إحداها: هِزَّةٌ ونشاطٌ يأخذُهُ إذا دَبَّتِ الخمر[3] فيه، ولم تَسْتَوْلِ عليه بعدُ، ولا يزولُ العقلُ في هٰذه الحالة، ورُبَّما احْتَدَّ.

والثانيةُ: نهايةُ السُّكْرِ، وهو أَنْ يصيرَ طافِحاً، ويسقطَ كالمَغْشِيِّ عليه، لا يتكلَّمُ ولا يكادُ يتحرَّكُ.

---

(١) في المطبوع: « مشيته ».
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٦٩).
(٣) في المطبوع: « الخمرة ».

والثالثةُ: حالةٌ متوسِّطة بينهما. وهي أن تختلطَ أحوالُهُ، فلا تنتظمُ أقوالُهُ وأفعالُهُ، ويبقىٰ تمييزٌ، وفَهْمُ كلامٍ، فهٰذه الثالثةُ: سُكْرٌ. وفي نُفُوذِ الطّلاقِ فيها الخلافُ المذكور.

وأَمَّا الحالةُ الأولىٰ؛ فينفذُ طلاقُهُ فيها بلا خلاف؛ لبقاءِ العَقْلِ، وانتظامِ القصدِ، والكَلام.

وأَمَّا الحالةُ الثانيةُ؛ فالأصحُ عند [٨٧٧ / أ] الإمام[1]، والغزَاليِّ؛ أنه لا يُنَفَّذُ طلاقُهُ؛ إذ لا قَصْدَ له، ولَفْظُهُ كَلَفظِ النائِم. ومن الأصحاب مَنْ جعلَهُ علىٰ الخلافِ؛ لتعدِّيه بالتسبُّب إلىٰ هٰذهِ الحالةِ، وهٰذا أوفقُ؛ لإطلاقِ الأكثرينَ.

الركنُ الرابعُ: المَحَلُّ، وهو المرأةُ. فإنْ أضافَ إلىٰ كُلِّها، فقالَ: طلقتُكِ، فذاكَ. وكذا لو قال: جِسْمُكِ، أو جَسَدُكِ، أو شَخْصُكِ، أو نفسُكِ، أو جُثَّتُكِ، أو ذاتُكِ طالِقٌ، طلقَتْ.

ولو أضافَ إلىٰ بعضِها شائعاً، طلقَتْ أيضاً، سواء أَبْهَمَ، فقال: بعضُكِ، أو جُزْؤُكِ طالِق، أو نَصَّ علىٰ جُزء معلوم؛ كالنِّصفِ، والربُع. واحتجُّوا لذٰلك بالإجماعِ، وبالقياسِ علىٰ العِتْقِ؛ فقد وردَ فيه: « **مَنْ أَعتَقَ شِقْصاً**. . . . . »[2].

ولو أضافَ إلىٰ عُضْوٍ[3] معيّنٍ، طلقَتْ، سواء كان عُضواً باطناً؛ كالكَبِدِ، والقلبِ والطِّحَالِ[4]، أو ظاهراً؛ كاليدِ، سواء كانَ مما يُفْصَلُ في الحياة؛ كالشَّعرِ، والظُّفُرِ، أم لا؛ كالإِصْبَع. والإِصْبَعُ الزائدة، كالأصليَّةِ.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ قولاً ضعيفاً في الشَّعْرِ، كما لا ينقضُ الوضوءَ، ولا شكَّ في اطِّرادِهِ في السِّنِّ، والظُّفُرِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٧١).

(٢) طَرَفٌ من حديث أبي هريرةَ، أخرجه البخاري (٢٥٢٧)، ومسلم (١٥٠٣). وانظر: حديث ابن عمر في (صحيح البخاري: ٢٥٢٢)، و(مسلم: ١٥٠١). (شِقْصاً) الشِّقْصُ: السهمُ في الملك والشركة فيه، قليلاً كان أو كثيراً (جامع الأصول: ٨ / ٦٩).

(٣) في المطبوع: « عوض »، خطأ.

(٤) **الطِّحال**: بكسر الطاء: عضو يقع بين المعدة والحجاب الحاجز في يسار البطن، تتصل وظيفته بتكوين الدم، وإتلاف القديم من كُرَيَّاته (المعجم الوسيط: ٢ / ٥٧٢).

قلتُ: بينهما فَرْقٌ ظاهِرٌ؛ فإنَّ اتِّصالَ السِّنِّ آكَدُ من الشَّعْرِ. وأَمَّا اشتراكُهما في نقضِ الوُضوءِ وعَدَمِهِ؛ فلعدَمِ الإحساسِ، ولأنهما جُزْءان، فأشبهَا اليدَ. **والله أعلم**.

وإنْ أضاف إلىٰ فَضَلاتِ البدَنِ؛ كالرِّيقِ، والعَرَقِ، والمُخاطِ، والبَوْلِ، أو إلىٰ الأَخلاطِ؛ كالبَلْغَمِ[1]، والمِرَّتَيْنِ[2]، لم تطلقْ علىٰ الصحيح.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ، والإمامُ[3] وجهاً. وإنْ أضافَ إلىٰ اللَّبَنِ والمَنِيِّ، لم تطلقْ علىٰ الأصحِّ؛ لأنهما متهيِّئان للخروج، كالبولِ.

ولو قال: جَنِيْنُكِ طالِقٌ، لم تطلقْ علىٰ المذهب. ونقل الإمامُ[4] فيه الاتفاقَ. وحكىٰ أبو الفَرَجِ الزَّازُ فيه وجهَين، وأبعدُ منه وجهانِ حكاهما الحَنَّاطِيُّ في قوله: الماءُ أو الطعامُ الذي في جَوْفِكِ طالِقٌ.

ولو أضافَ إلىٰ الشَّحْمِ، طلقَتْ علىٰ الأصحِّ، وإلىٰ الدمِ، تطلقُ علىٰ المذهب.

ولو أضافَ إلىٰ معنًى قائمٍ بالذاتِ، كالسِّمَنِ، والحُسْنِ، والقُبْحِ والمَلاَحة، والسمعِ والبصرِ والكلام، والضَّحِكِ والبُكاء، والغَمِّ، والفَرَحِ، والحركةِ والسكون، لم تطلقْ. ونَقَلَ[5] الحَنَّاطِيُّ وجهاً في الحُسْنِ، والحركة والسكون، والسمعِ والبصرِ والكلام، وهٰذا شاذٌّ ضعيف. ثم الوجه التسويةُ بينهما وبين سائرِ الصفاتِ. ولو قال: ظِلُّكِ، أو طريقُكِ، أو صُحبتُكِ، أو نَفَسُكِ، بفتحِ الفاءِ، أو: اسمُكِ طالِقٌ، لم تطلقْ.

قال المُتَوَلِّي: إلاَّ أَنْ يريدَ بالاسمِ ذاتَها ووجودَها، فتطلقُ.

---

(١) البَلْغَم: اللُّعاب المختلط بالمخاط الخارج من المسالك التنفسيَّة. وفي الطبِّ اليوناني القديم كان يعتقد أنه خِلْطٌ من أخلاط الجسم، وهو أَحَدُ الطبائع الأربع (المعجم الوسيط: ١ / ٧٢). قلت: الأخلاط الأربعة، هي: الصفراء والدمُ والسوداء والبلغم.

(٢) المِرَّة: خِلْطٌ من أخلاطِ البدن، وكان القدماء يعتقدون بأخلاط أو عناصر أربعة يجعلون لها التأثير في استعدادِ الإنسانِ ومِزَاجه، وهٰذه الأخلاط، هي: الدمُ، والبَلْغم، والصفراءُ، والسوداء. وقال ـ هنا ـ المِرَّتَيْن من باب التغليب، فهو يريد: الصفراء، والسوداء، والصفراء هي المِرَّة، فسماها معاً المِرَّتين. انظر تعليق الأستاذ الدكتور عبد العظيم الديب على (نهاية المطلب: ١٤ / ١٨٦).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٨٤ ـ ١٨٥).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٨٤).

(٥) في المطبوع: «وحكىٰ»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٦٨).



ولو قال: رُوحُكِ طالِق، طلقَتْ على المذهب. وحكى أبو الفَرَجِ الزَّازُ فيه خلافاً مبنيّاً على أَنَّ الروحَ جسمٌ أو عَرَضٌ ؟.

ولو قال: حياتُكِ طالِق، فقال جماعةٌ، منهم الإمامُ[١]، والغزاليُّ: تطلقُ.

وقال البغويُّ: إنْ أرادَ[٢] الروحَ، طلقَتْ، وهذا فيه إشعار؛ بأنه إنْ أرادَ المعنى القائم بالحيِّ [٨٧٧ / ب] لا تطلقُ، كسائرِ المعاني، وبهذا قطعَ أبو الفَرَجِ الزَّازُ، ويشبهُ أَنْ يكونَ الأصحُّ عدمَ الوُقوعِ.

فَرْعٌ: إذا أضافَ الطلاقَ إلى جُزْءٍ، أو عُضوٍ مُعيَّنٍ؛ ففي كيفيَّةِ وقُوعِ الطلاقِ وجهانِ.

أحدُهما: يقعُ على المضاف إليه، ثم يَسْرِي إلى باقي البدَنِ، كما يَسْرِي العِتْقُ.

والثاني: يُجعلُ المُضَافُ إليهِ عِبَارةً عن الجملةِ؛ لأنه لا يتصوَّرُ الطلاقُ في المضافِ [إليه] وحدَهُ، بخلافِ العِتْقِ، ولأنه لو قال: أنتِ طالقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ، جُعِلَ ذلك عبارة عن طَلْقَةٍ. ولا يقال: يقعُ نصفٌ[٣]، ثم يَسْرِي، ويشبهُ أَنْ يكونَ الأولُ هو الأصحَّ.

وتظهرُ فائدةُ الخلافِ في صُوَرٍ.

منها: إذا قال: إنْ دخلتِ الدارَ فيمينُكِ طالِقٌ، فَقُطِعَتْ يمينُها، ثم دخلت؛ إنْ قلنا بالثاني، طلقَتْ، وإلَّا، فلا.

ولو قال لِمنْ لا يمينَ لها: يَمينُكِ طالِقٌ، فطريقانِ: أحدُهما: التخريجُ على هذا الخلاف. وأصحُّهما: القطع بعدَمِ الطلاقِ. وبه قال القاضي حُسَيْنٌ، والإمامُ[٤]؛ لأنه وإنْ جُعِلَ البعضُ عبارةً عن الكُلِّ، فلا بُدَّ من وجُود المضافِ إليه، لتنتظمَ الإضافةُ، فإذا لم يَكنْ، لَغَتِ [الإضافَةُ] كما لو قال لها: لِحْيَتُكِ، أو ذَكَرُكِ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٨٤).

(٢) في (ظ) زيادة: « به ».

(٣) في المطبوع زيادة: « طلقة ».

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٨٧).

طالق. قال الإمامُ[1]: وهـٰذا يجب أَنْ يكون مُتَّفقاً عليه.

ومنها: قال المُتَوَلِّي: القولُ بعدمِ الطلاقِ في قوله: « حُسْنُكِ، أو بياضُكِ طالقٌ » مبنيٌّ علىٰ القول بالسِّراية؛ لأنه لا يمكن وقوعُ الطلاقِ علىٰ الصفاتِ.

أَمَّا إذا جَعَلْنا البعضَ عبارةً عن الجُمْلَةِ، فنجعلُ الصفةَ عِبارةً عن الموصوفِ.

قلتُ: هـٰذا الذي قاله ضعيفٌ، مخالفٌ للدَّليل، ولإطلاق الأصحابِ. **والله أعلم**.

ومنها: لو قال لأَمَتِهِ: يَدُكِ أُمُّ وَلَدِي، أو قال لطفل التقطَهُ: يَدُكَ ابني، قال المُتَوَلِّي: إنْ جعلنا البعضَ عبارةً عن الجُملة، كانَ إقراراً بالاستيلادِ، أو النَّسَبِ، وإِلَّا، فلا.

فَرْعٌ: لو أضافَ العتقَ إلىٰ يدِ عبدهِ، أو رأسِهِ، ففيه الوجهانِ. وإنْ أضافَهُ إلىٰ جُزءٍ شائعٍ، قال الإمامُ: المذهبُ تَقَدُّمُ السِّرَايةِ؛ لأَنَّ العبدَ يمكنُ تبعيضُ العِتْقِ فيه، ووقوعُهُ عليه، بخلافِ الطلاقِ. وقيل: فيه الوجهانِ؛ لأَنَّ إعتاقَهُ بعضَ عبدهِ غيرُ متصوَّرٍ.

قلتُ: يتصوَّرُ فيما إذا أعتقَ عبدهُ المرهونَ، وهو موسِرٌ بقيمة بَعْضِهِ، وقلنا بالأظهرِ: إنه ينفذُ عِتْقِ الموسِرِ. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: لو أشارَ إلىٰ عُضْوٍ مُبَانٍ، ووصفَهُ بالطَّلاقِ، لم تطلقْ. ولو فُصِلَتْ أُذُنُها، ثم أُلْصِقَتْ، فَالْتَحَمَتْ، أو سقطَتْ شَعْرَةٌ ثم ثَبَتَتْ في موضعٍ آخرَ، ونَمَتْ، فأضافَ الطلاقَ إليها، لم تطلقِ المرأةُ علىٰ الأصحِّ.

قلتُ: قوله: « في موضعٍ آخرَ » اتبع فيه الغزاليَّ، وليس هو شرطاً، فلو نبتت في موضِعِها، كان كذٰلك. ثم إنَّ مسألةَ الشَّعْرةِ قَلَّ أَن توجدَ في غير « الوسيط » [٨٧٨ / أ] بخلاف مسألة الأُذُنِ، فإنها مشهورة بالوجهَين؛ لـٰكن أنكر إمامُ الحَرَمَيْنِ تصوُّرَها في العادة[2]، ولا امتناعَ في ذٰلك. **والله أعلم**.

فَصْلٌ: قال لزوجتِهِ: أنا منكِ طالقٌ، ونوىٰ إيقاعَ الطلاقِ عليها، طلقَتْ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٨٧).

(٢) انظر: (نهاية المَطْلَبِ: ١٤ / ١٨٥).

وإنْ لم يَنْوِ إيقاعَه عليها، فالصحيحُ الذي قطع به الجمهورُ: أنها لا تطلقُ، وقيل: تطلقُ، قاله أبو إسحاقَ[١]، واختاره القاضي حُسَيْنٌ. فعلىٰ هـٰذا: لا بُدَّ من نيةِ أصلِ الطلاقِ؛ لأن اللفظَ كنايةٌ؛ لكونه أُضيفَ إلىٰ غيرِ محلِّه. وأمَّا على الأولِ؛ فمتَىٰ نوىٰ إيقاعَهُ عليها، كان ناوياً أصلَ الطلاقِ.

ولو جرّد القصد إلىٰ تطليقِ نفسِه، ولم يقتصرْ علىٰ نيةِ أَصلِ الطلاقِ، فالمذهبُ: أنه لا يقعُ قطعاً. وقيل: علىٰ الوجهَين.

ولو قال: أنا منك بائنٌ، فلا بُدَّ مِنْ نيةِ أصلِ الطلاقِ. وفي نيةِ الإِضافة إليها، الوجهانِ. وإذا نَوَاها[٢]، وقعَ، وهـٰكذا حُكْمُ سائرِ الكِنايات، كقوله: أنا منكِ خَلِيٌّ، أو بَرِيٌّ.

ولو قال: أَسْتَبْرِئُ رَحِمِي منكِ، أو: أنا مُعْتَدٌّ منكِ، أو مُسْتَبرِئ رَحِمي، ونوىٰ تطليقَها، لم تطلقْ علىٰ الأصح.

فَرْعٌ: قال لعبدِهِ: أنا منكَ حُرٌّ، أو أعتقتُ نفسي منكَ، ونوىٰ إعتاقَ العبدِ، لم يَعْتِقْ علىٰ الأصحِّ، بخلاف الزوجيَّة؛ فإنها تشملُ الجانِبين، والرِّقُّ مختصٌّ بالعبد.

فَرْعٌ: قال لزوجته: طَلِّقي نفسَكِ، فقالت: طلقتُكَ، أو أنتَ طالِقٌ، فهو كقولِهِ لها: أنا منكِ طالِقٌ. وكذا إذا قال لعبده: أَعتِقْ نفسَك، فقال: أَعْتَقْتُكَ، أو أَنْتَ حُرٌّ، فهو كقول السيدِ: أَنا منكَ حُرٌّ.

الركنُ الخامس: الوِلايَةُ علىٰ المَحَلِّ.

فلو قال لمطلَّقته الرجعيَّةِ في عِدَّتها: أنتِ طالِقٌ، طلقتْ.

والمختلعةُ لا يلحقُها طلاقُهُ، لا في عدَّتها ولا بعدَها.

ولو قال لأجنبيَّةٍ: إذا نكحتُكِ فأنتِ طالِقٌ، أو قال: كُلُّ امرأةٍ أَنْكِحُها فهي طالِق، فنكَحَ، لم يَقَعِ الطلاقُ علىٰ المذهب، وبه قطعَ الجمهورُ، وهو الموجود في كُتُبِ الشافعي، رَحِمَهُ اللهُ [تعالىٰ].

---

(١) **أبو إسحاق**: هو المَرْوَزِيُّ، إبراهيم بن أحمد.

(٢) في (ظ، س): « نواهما ».

وقيل: في الوقوعِ قولانِ، حكاهما[1] الحَنَّاطِيُّ، والسَّرْخَسِيُّ، وغيرُهما.

وتعليقُ العِتْقِ بالملْكِ، كتعليقِ الطلاقِ بالنِّكاحِ، بلا فرقٍ.

ولو قال: لله عَلَيَّ أَنْ أعتقَ هـٰذا العبدَ، وهو لأجنبيٍّ، فهو لَغْوٌ.

ولو قال: للهِ عَلَيَّ أَنْ أعتقَهُ إِنْ مَلَكْتُهُ، فوجهانِ؛ لأنه التزامٌ في الذمة، لـٰكن متعلِّقٌ بِملْكِ غيرِهِ.

وأُجريَ الوجهانِ في قوله: إذا ملكتُ عبدَ فلان، فقد أوصيتُ به لزيدٍ.

ولو أرسلَ الوصيةَ، وهو لا يملك شيئاً، صَحَّت علىٰ الصحيح، كالنذرِ. وحكىٰ الشيخُ أبو عليٍّ وجهاً: أنها لا تصحُّ.

فَرْعٌ: لو علَّقَ العبدُ الطلقةَ الثالثةَ؛ إِمَّا مُطْلَقاً؛ بأَنْ قال: إِنْ دخلتِ الدارَ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً، فَعَتَقَ، ثم دَخَلَتِ [الدارَ][2]، وإِمَّا مُقَيَّداً[3] بحالة مِلْكِ الثالثةِ؛ بأَنْ قالَ: إذا عَتَقْت، فأنتِ طالِقٌ ثلاثاً، ففي صحةِ تعليقِ الثالثةِ، وجهانِ. أصحُّهما: الصحةُ [٨٧٨ / ب] وبه قطع البَغَوِيُّ، ويحكمُ بموجَبه؛ لأنه يملكُ أَصْلَ النِكاح، وهو يُفيدُ الطلقاتِ الثلاثَ بشرط الحريَّة، وقد وجد، كما أنه لا يملكُ في حالِ البدعةِ طلاقَ السنَّة، ويملك تَعليقَهُ.

ويجري الوجهانِ في قوله لأَمَتِهِ: إذا ولدْتِ فولدُكِ حُرٌّ، وكانت حائلاً عند التعليقِ. فإِنْ كانت حاملاً حينئذ، عَتَقَ قطعاً.

فَصْلٌ: عَلَّقَ طلاقَها بصفة؛ كدُخولِ الدارِ، ثم أَبَانَها قبلَ الدخولِ أو بعدَهُ بِعِوَضٍ، أو بالثلاثِ، ووجدَتِ الصفةُ في حال البينونةِ، ثم نَكَحَها، ثم وُجِدَتِ الصفةُ ثانياً، أو ارتدَّ قبلَ الدخولِ، ثم وُجِدَتِ الصفةُ، ثم أَسْلَمَ، ونَكَحَها، فَوُجِدَتِ الصفةُ ثانياً، لم تطلقْ علىٰ المذهبِ، وبه قطع الأصحابُ.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ: فيه قولانِ. كما لو لم توجَدِ الصفةُ حالَ البَينونَةِ.

ولو عَلَّقَ عِتْقَ عبدِهِ بصفةٍ، ثم أزالَ مِلْكَهُ، ثم وُجِدَتِ الصفةُ، ثم اشتراهُ، لم

---

(١) في (ظ، س): « حكاه ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « مقيد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٧٦).

يُؤَثِّرُ وجودُ الصفةِ بعد ذلك على المذهب. هٰذا إذا لم يكنِ التعليقُ بصيغةِ « كُلَّما ». فإن كان بها كقولِهِ: كُلَّما دخلْتِ فأَنتِ طالِقٌ، فإذا وُجِدَتِ الصفةُ في البَينونَةِ، ثم جَدَّدَ نِكاحَها، ففي عَوْدِ الصفةِ القولانِ.

أَمَّا إذا لم تُوجَدِ الصفةُ حالَ البينونَةِ، ثم وُجِدَتْ بعدَما جَدَّدَ نِكاحها، ففي وُقوعِ الطلاقِ ثلاثةُ أقوالٍ. أظهرُها: لا يقعُ.

والثاني: يَقَعُ.

والثالث: إنْ كانتِ البينونةُ بما دون الثلاثِ، وقعَ، وإلَّا، فلا. وتجري الأقوالُ في عَوْدِ الإيْلاءِ، والظِّهَارِ.

فإذا قلنا بالأولِ، وكانت الصفةُ مِمَّا لا يمكنُ إيقاعُهُ في البينونَةِ، كقوله: إنْ وَطِئْتُكِ، فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً، تخلَّص منها إذا أَبانَها، ثم نَكَحها، ولا يقعُ الطلاقُ بالوطءِ في النكاحِ الثاني، وبه أجاب القاضي الرُّوْيَانِيُّ، ويوضحُهُ أَنه لو قال: إذا بِنْتِ مني، ونكحتُكِ، ودخلتِ الدارَ، فأنتِ طالِقٌ، أو قال: إذا[1] دَخَلْتِ الدارَ بعدما بِنْتِ منِّي، ونكحْتُكِ، فأنتِ طالقٌ، فالمذهبُ، وبه قال القَفَّالُ، والمعتَبَرُون: لا تطلقُ بالدخول بعد البينونَةِ، وغلَّطوا من خَرَّجه على الخلاف. وعلى هٰذا القياس. فلو قال: إنْ دخلتِ الدارَ قبل أَن أُبِيْنَكِ، فأنتِ طالقٌ، وإنْ دخلتها بعدما أَبَنْتُكِ، ونَكَحْتُك، فأنتِ طالقٌ، صَحَّ التعليقُ الأولُ، وبَطَلَ الثاني.

ولو عَلَّقَ على صفةٍ، ثم طلَّقها رجعيَّةً، فراجَعها، ثم وُجِدَتِ الصفةُ، طلقَتْ بلا خلافٍ؛ لأنه ليس نكاحاً مجدّداً، ولم تحدث حالة تمنعُ وقوعَ الطلاقِ.

ولو عَلَّقَ عِتْقَ عبدٍ بصفةٍ، ثم أزال مِلْكَهُ؛ ببيعٍ، أو غيرِهِ، ثم ملكَهُ، ثم وُجِدَتِ الصفةُ، ففي نُفُوذِ العِتْقِ الخلافُ في عَودِ اليمين. ثم قيلَ: هو كالإبانة بالثلاثِ؛ لأنَّ العائِدَ مِلْكٌ جديدٌ من كُلِّ وجهٍ، لا تعلُّقَ له بالأول؛ كالنكاحِ بعد الثلاثِ.

وقيل: هو كالإبانَةِ بما دونَ الثلاثِ، وبه قطع البَغَوِيُّ؛ لأنه لم يَتَخَلَّلْ بين التعليقِ والصفةِ حالةٌ تمنعُ [مِلْكَهُ] كما لو لم يَتَخَلَّلْ هناك حالةٌ تمنعُ نكاحَهُ؛ وإنما يكونُ كالإبانة بالثلاثِ إذا علَّقَ ذميٌّ [٨٧٩ / أ] عِتْقَ عبدِهِ الذميِّ، ثم أعتقَهُ، فنقضَ

---

(١) في المطبوع: « إنْ ».

العَهْدَ، والتحق بدارِ الحربِ، ثم سُبي، واسْترقّ، فملَكَهُ سيدُهُ الأولُ؛ لأنه تخللَّ حالةٌ يمتنعُ فيها المِلْكُ، وهي حالةُ الحربِ.

فَرْعٌ: الخلافُ في وُقوعِ الطلاقِ في النِّكاحِ الثاني، يُعبّر عنه بالخلافِ في عَوْدِ الحِنْثِ، وبالخلافِ في عَوْدِ اليمينِ؛ لأنَّ على قولٍ لا يتناولُ اليمينُ النكاحَ الثاني، ولا يحصلُ الحِنْثُ فيه. وعلىٰ قولٍ: يتناولُهُ، ويحصُلُ الحِنْثُ.

فَرْعٌ: لا يقعُ الطلاقُ في النكاحِ الفاسِدِ.

فَصْلٌ: إذا راجعَ الرجعيَّة، أو بانَتْ منه؛ هي أو غيرُها، بطلْقَةٍ، أو طَلْقَتَين، ثم جدّدَ نِكاحها قبل أَنْ تَنْكِحَ غيرَهُ، أو بعدَ نِكاحٍ، ووطءِ الزوجِ الثاني، عادت إليه بما بقيَ مِنْ الطَّلقات الثلاثِ.

ولو بانَتْ بالثلاثِ فنكَحها آخَرُ، ووطئَها، وفارقَها، فنكحَها الأولُ، عادَتْ إليه بالثلاثِ؛ لأنه لا يمكنُ بناءُ الثاني علىٰ الأولِ؛ لاستغراقِ الأَوّلِ.

فَصْلٌ: الحُرُّ يملك ثلاثَ طَلقاتٍ علىٰ زوجتِهِ الحُرَّةِ، والأَمةِ. والعبدُ لا يملكُ إلَّا طَلْقَتَين علىٰ الحُرَّةِ، والأَمَةِ. والمُدبَّرُ والمُكَاتَبُ، ومَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، كالقِنِّ.

ومَتَىٰ طلَّقَ الحُرُّ أو العبدُ جميعَ ما يملكُ، لم تحِلَّ له المُطَلَّقَةُ حتَّىٰ تَنْكِحَ[1] زوجاً آخَرَ، ويَطَأَها، ويُفارِقَها كما سبقَ.

فَرْعٌ: طلَّقَ ذميٌّ زوجتَه طَلْقَةً، ثم نَقَضَ العهدَ، فَسُبِيَ، واسترقَّ، ونَكَحَ بإذنِ سيدِهِ تلكَ المرأةَ المُطَلَّقَةَ، مَلَكَ عليها طَلْقَةً فقط. ولو كان طلَّقها طَلْقَتَين، وأرادَ نِكاحها بعدَ الاسترقاقِ، فوجهانِ. أصحُّهما، وبه قال ابن الحَدَّادِ: تَحِلُّ له، ويملكُ عليها طلقةً؛ لأنها لم تحرمْ عليه بالطَّلْقَتين، فَطَرَيانُ الرِّقِّ لا يرفعُ الحِلَّ الثابتَ.

وقيل: لا تَحِلُّ [له؛] لأنه رقيقٌ، وقد طلَّقَ طَلْقَتَين.

ولو طَلَّقَ العبدُ طَلْقَةً، ثم عَتَقَ، فراجَعها، أو جَدَّدَ نِكَاحَها بعد البينونة، مَلَكَ عليها طَلْقَتَين أُخْرَيين؛ لأنه عَتَقَ قبل استيفاءِ عددِ الرقيقِ.

ولو طَلَّقها طَلْقَتَين، ثم عَتَقَ، لم تَحِلَّ له علىٰ الصحيحِ.

---

(١) في المطبوع: « ينكحَ »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٨١).

فَرْعٌ: طلَّقَ العبدُ زوجَتَهُ طَلْقَتين، وأعتقه سيدُهُ، فقد ذكرْنا أنه إنْ عَتَقَ أوَّلاً، فله رجعَتُها، وتجديدُ نِكَاحها. وإنْ طَلَّقَ أوَّلاً، فلا تَحِلُّ له إلَّا بِمُحَلِّلٍ.

فلو أشكلَ السابقُ، واعترفَ الزوجانِ بالإشكالِ، قال ابْنُ الحَدَّادِ، والأكثرونَ: ليس له رَجْعَتُها ولا نكَاحُها إلَّا بِمُحَلِّلٍ. وقيل: تَحِلُّ رجعتُها، والتجديدُ إنْ بانَتْ، ولا يفتقرُ إلىٰ مُحَلِّلٍ؛ لأنَّ الأصلَ أنْ لا تحْرِيمَ.

ولو اختلفا في السابقِ، نُظِرَ:

إنِ اتَّفقا علىٰ وقتِ الطلاقِ، كيوم الجمعة، وقال: عَتَقْتُ يومَ الخميس، وقالت: بل يوم السبت، فالقولُ قولُها.

وإن اتَّفقا أنَّ العِتْقَ يوم الجمعة، وقال[1]: طلقتُ يوم السبت، فقالت[2]: بل يوم الخميس، فالقولُ قولُهُ.

وإنْ لم يَتَّفقا علىٰ وقتِ أحدِهما، وقال: طلقتُكِ بعد العِتْقِ، وقالت: قبلَهُ واقتصرا[3] عليه، فالقولُ قولُهُ؛ لأنه [٨٧٩ / ب] أَعْرَفُ بوقت الطَّلاقِ.

فَرْعٌ: سَبَقَ في التَّحْلِيلِ، لو قالت المُطَلَّقَةُ ثلاثاً: نَكَحني زوجٌ، وأَصابني، وانقضَتْ عِدَّتي منه، ولم يظنَّ صدقها؛ أنَّ[4] الأَوْلىٰ أَنْ لا يَنْكِحَها. وهل يجبُ عليه البحثُ عن الحالِ ؟ قال أبو إسحاقَ: لا يجبُ؛ لٰكن يستحبُّ. وقال الرُّوْيَانِيُّ: أنا أقولُ: يجبُ في هٰذا الزمانِ.

فَصْلٌ: طلاقُ المريضِ في الوقُوع، كَطَلاقِ الصحيحِ. ثُمَّ إنْ كانَ رجعيّاً، بقيَ التوارُثُ بينهما ما لم تَنْقَضِ عِدَّتُها. فإنْ ماتَ أحدُهما قبل انقضاءِ عِدَّتها[5] ورثَهُ الآخَرُ، وبعد انقضائِها، لا يرثُهُ.

ولو طَلَّقها في مرض موتِهِ طلاقاً بائِناً، ففي كونِهِ قاطعاً للميراث قولانِ:

---

(١) في المطبوع: « وقالت ».

(٢) في المطبوع: « فقال ».

(٣) في المطبوع: « واقتصر ».

(٤) في المطبوع: « لأنَّ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٨٢).

(٥) في (ظ): « قبل انقضائها » بدل: « قبل انقضاء عدتها ».

الجديد: يقطعُ، وهو الأظهر.

والقديم: لا يقطعُ، وحُجة الجديد انقطاعُ الزوجيَّة، ولأنها لو ماتَتْ لم يَرِثْها بالاتفاق. فإنْ قلنا بالجديد، فلا إشكالَ، ولا تفريعَ؛ لوضُوح أحكامه.

وأما القديمُ، فيتفرَّعُ عليه مسائلُ:

منها: هل تَرِثُ ما لم تَنْقَضِ عِدَّتُها، أَمْ ما لم تتزوَّجْ، أم أبداً ؟ فيه أقوالٌ؛ فإنْ طلَّقَ قبلَ الدخولِ سقطَ القولُ الأولُ، وجرىٰ الآخرانِ.

ولو أَبانَ في مرضِهِ أربعَ نسوةٍ، ونَكَحَ أربعاً، ثم ماتَ، فهل يكون الإرثُ للأوليات؛ لِسَبْقِهِنَّ، أم للأُخْرَيات؛ لأنهُنَّ الزوجاتُ، أَمْ يشتركُ الثمان ؟ فيه أوجهٌ:

أصحها: الثالثُ.

قال الإمامُ[1]: وسببُ الخلافِ؛ ما في توريثِ الزيادةِ علىٰ الأربعِ مِنَ الاستبعادِ.

فلو أَبانَ امرأة[2]، ونكَحَ أُخرىٰ، فلا وجْهَ إلَّا توريثُهما.

ولو أبانَ واحدةً، ونكحَ أربعاً، أو بالعكس، جرىٰ الخلافُ؛ وإنما ترثُ المبتوتةُ علىٰ القديم إذا طلَّقها، لا بِسؤالها. فإنْ طَلَّقها[3] بسؤالها، أو اختلَعَتْ، أو قال: أنتِ طالقٌ إنْ شئتِ، فشاءَتْ، لم ترِثْ علىٰ الصحيحِ.

وقال ابنُ أبي هُرَيْرَةَ: تَرِثُ وإنْ طَلَّقَ بِسُؤَالها.

ولو سأَلَتْهُ، فلم تطلقْ في الحالِ، ثم طلَّقها، أو سألَتْهُ رجعيّاً فأبانَها، ورثَتْ؛ لأنه فَارٌّ.

ولو عَلَّقَ طلاقَها في المرض بِمُضِيِّ مُدَّةٍ، أو فِعْلِ نَفْسِهِ، أو أَجنبيٍّ، فهو فَارٌّ. وفي الأَجنبيِّ وجه.

وإنْ عَلَّق بفعلِها؛ فإنْ لم يَكنْ لها منه بُدٌّ، كالنوم، والقيامِ [والقُعودِ] والأكلِ، والشُّرب، والطهارةِ، والصلاة، والصومِ المفروضَين، فَفَارٌّ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٣٢ ـ ٢٣٣).

(٢) في المطبوع: « امرأته ».

(٣) في ظ : « فلو طلق ».

قلتُ: وهٰذا في الأكل الذي يُحتاجُ إليه؛ فإنْ أكلَتْ مُتلَذِّذَةً، أَكْلاً يَضُرُّها فليس بِفارٍّ. قاله الإمامُ[١] . **والله أعلم**.

وإنْ كان لها منه بُدٌّ، فَفارٌّ إنْ لم تَعْلمِ التعليقَ، وإلاَّ، فلا. ولو علمَتْ، ثم نسيَتْ، ففيه احتمالانِ للإمامِ[٢]، والأشبهُ أنه فارٌّ.

وإنْ عَلَّقَ طلاقَها في الصحة بصفةٍ لا توجَدُ إلاَّ في المرض، كقولِهِ: إذا مَرِضْتُ مَرَضَ الموتِ، أو: وقعتُ في النَّزْعِ، فأنتِ طالِقٌ، فَفَارٌّ. وإنِ احْتُمِلَ وجودُها في [المرضِ] وقبلَهُ، كقولِهِ: إذا جاء غَدٌ، أو: قدمَ زيدٌ، فأنتِ طالقٌ، فجاء، أو قدمَ، وهو مريضٌ، فليس بفَارٍّ على الأظهرِ.

ولو فَسَخَ النكاحَ بِعَينها[٣]، أو لاعَنَها، فليس بِفَارٍّ. وقيل: إنْ كان القذفُ في المرضِ، فَفَارٌّ.

قلتُ: وقيل: إنَّ الفاسِخَ فَارٌّ. **والله أعلم**.

ولو طلَّقَ العبدُ امرأتَهُ، أو الحُرُّ [٨٨٠ / أ] زوجَتَهُ الأَمَةَ، أو المسلمُ ذميَّةً، ثم عَتَقَ العبدُ، أو الأَمَةُ، أو أسلمتِ الذميةُ في العِدَّةِ، فلا إرثَ؛ لأنها لم تكنْ وارثةً يوم الطَّلاقِ، فلا تُهْمَةَ.

وكذا لو أَبانَها في مرضه بعدما ارتدَّ، أو ارتدَّت، ثم جمعهما الإسلامُ في العِدَّةِ؛ لأنها لم تكنْ وارثةً يومئذ.

ولو ارتدَّتْ بعدما أبانَها في المرض، ثم عادَتْ إلى الإسلام، فهو فارٌّ؛ للتُّهمَةِ.

ولو قال لزوجتِهِ الأَمَةِ: أنتِ طالقٌ غداً، فَعَتَقَتْ قبل الغدِ، أو طَلَّقها[٤]، وهو لا يعلمُ أنها عَتقَتْ، فليس بِفَارٍّ.

وكذا لو ارتدَّ في المرضِ قبلَ الدُّخول أو بعدَه، وأَصَرَّ إلى انقضاءِ العِدَّةِ، ثم عادَ إلى الإسلامِ، ومات، لم يكن فارّاً على الصحيح؛ لأنه لا يَقْصِدُ بتبديلِ الدِّين

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٣٥).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٣٥).

(٣) في المطبوع: « بعينها »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٨٥)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ٥١٦).

(٤) في (ظ، س): « ثم طلقها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٥٨٥).

حِرمانَها الإرْثَ، وفيه وجهٌ ضعيف. وقيلَ بطرده فيما لو ارتدَّتْ هي حتَّىٰ تُجْعَلَ فارَّةً، فيرثُها الزوجُ.

ولو أَبانَ مسلمةً في المرض، وارتدَّتْ، وعادَت إلىٰ الإسلامِ في العِدَّة، ورِثَتْ؛ لأَنها بصفةِ الوارثين يومَي الطلاقِ والموتِ، وكذا لو عادَتْ بعد العِدَّة، إنْ قلنا: المبتوتَةُ تَرِثُ بعد انقضاءِ العِدَّةِ.

ولو طلَّقَ الأَمَةَ في المرض، وعَتَقَتْ، واختَلَفا، فقالت: طَلَّقَني بعد العِتْقِ، فأَرِثُ، وقال الوارثُ: بل قبلَهُ، فلا إِرْثَ، فالقولُ قولُ الوارثِ بيمينِهِ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الرِّقِّ.

ولو أرضعَتْ زوجَها الصغيرَ في مرضِ موتها، فقيل: تُجْعَلُ فارَّةً، ويرثُها الزوجُ، والصحيحُ خلافُهُ.

ولو أَقَرَّ في المرضِ؛ بأَنه أَبانَها في الصحة، لم يُجْعَلْ فارّاً، ويُصَدَّقُ فيما قاله، وتُحْسَبُ العِدَّةُ مِنْ يومئذ، وفيه وجهٌ للتُّهمَةِ، والصحيحُ: الأولُ.

ولو طَلَّقَ إحدىٰ امرأتَيه، ثم مرضَ مَرَضَ الموتِ، فقال: عَنَيْتُ[1] هٰذه، قُبِلَ قولُهُ، ولم تَرِثْ. وإِنْ كان قد أَبْهَمَ، فَعَيَّنَ في المرضِ واحدةً، قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: يخرَّجُ علىٰ [أَنَّ] التعيينَ إِيقاعٌ للطلاقِ في المعيَّنةِ، أم بيانٌ لِمَحلِّ الطلاقِ الواقعِ ؟ إِنْ قلنا بالثاني، لم تَرِثْ. وإلَّا فعلىٰ قوليْ تَوريثِ المبتوتةِ.

قلتُ: إنما ترثُ المبتوتَةُ علىٰ القديم إذا أنشأ تنجيز طلاقِ زوجتِهِ الوارثةِ بغيرِ رضَاها في مرضٍ مَخُوفٍ، واتصل به الموتُ، وماتَ بسببه. فإنْ بَرَأَ من ذٰلك المرضِ، ثم ماتَ، لم تَرِثْ قطعاً.

ولو ماتَ بسببٍ آخَرَ؛ بأَنْ قتل[2] في ذٰلك المرض، فقطع صاحب « المُهذَّب » وغيرُهُ؛ بأنها لا ترثُ علىٰ القديم.

وقال صاحبا « الشَّاملِ »، و« التتمَّةِ »: تَرِثُ. **والله أعلم.**

---

(١) في (ظ): « عينت »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٨ / ٥٨٦).

(٢) في المطبوع: « أو قتل »، المثبت موافق لما في (النجم الوهاج : ٧ / ٥١٧).



البابُ الثالِثُ
في تَعَدُّدِ الطَّلَاقِ

فيه أطرافٌ:

الأولُ[١]: في نيةِ العَدَدِ. فإذا قال: طلقتُكِ، أو: أنتِ طالِقٌ، ونوىٰ طَلْقَتين، أو ثلاثاً، وقعَ ما نوىٰ، وكذا حكمُ الكِنَايَةِ.

قلتُ: وسواءٌ في هٰذا المدخولُ بها، وغيرُها. **واللهُ أعلم**.

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً، بالنَّصْبِ[٢]، ونوىٰ طلقَتَين، أو ثلاثاً، فثلاثةُ أوجُهٍ. أصحُّها: يقع ما نوىٰ، صَحَّحَهُ البغويّ، وغيرُهُ.

والثاني: لا يقعُ إلَّا واحدة، وصحَّحه [٨٨٠ / ب] الغزاليُّ.

والثالث، قاله القَفَّالُ: إنْ بَسَطَ نيةَ الثلاثِ علىٰ جميعِ اللفظِ، لم تَقَعِ الثلاثُ. وإنْ نوىٰ الثلاثَ بقوله: أنتِ طالقٌ، وقعَ الثلاثُ، ولغَا ذكرُ الواحدة[٣].

وإنْ قال: أردْتُ طلقةً ملفَّقَةً مِنْ أجزاءِ ثلاثِ طلقاتٍ، وقعَ الثلاثُ قطعاً.

وحكىٰ الإمامُ طَرْدَ وجهٍ فيه؛ لِبُعْدِ اللَّفظِ والفَهم[٤]، والمذهبُ: الأولُ.

---

(١) في المطبوع: « الطرف الأول ».

(٢) قال الدَّمِيري في (النجم الوهَّاج: ٧ / ٥١٨): « وضبط المصنفُ بخطه (واحدةً) بالنَّصْب، ولا يخص به، بل الرفع والجرُّ والسكون مثله . . . . ».

(٣) في المطبوع: « واحدة ».

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٩٣).

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةٌ، بالرفعِ، فهو مبنيٌّ علىٰ ما إذا قال: أنتِ واحدةٌ، بحذفِ لفظِ الطلاقِ، ونوىٰ الثلاثَ، وفيه وجهانِ. أصحُّهما: وقوعُ ما نَواهُ.

والثاني: تقعُ واحِدة فقط.

فَرْعٌ: قال البَغَويُّ: لو قال: أنتِ بائنٌ باثنَتين، أو ثلاثٍ، ونوىٰ الطلاقَ، وَقَعَ.

ثم إنْ نوىٰ طلقتَين، أو ثلاثاً فذاكَ، وإنْ لم يَنْوِ شيئاً، وقعَ الملفوظُ به؛ لأَنَّ ما أتىٰ به صريحٌ في العدد، كنايةٌ في الطلاق. فإذا نوىٰ أَصْلَ الطلاقِ، وقعَ العددُ المصرَّحُ به. وإنْ نوىٰ واحدةً، فوجهانِ. أحدُهما: يقعُ ما صَرَّحَ به من طلقَتَين، أو ثلاثٍ.

والثاني: لا يقعُ إلاَّ واحدة.

فَرْعٌ: أرادَ أَنْ يقولَ لها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، فماتَت قبل تمامِ قولِهِ: « أنت طالق »، لم يقعِ الطلاقُ، وإنْ ماتَتْ بعد تمامِهِ قبل قوله: « ثلاثاً »، فهل يقعُ الثلاثُ أم واحدة، أم لا يقعُ شيء ؟ ثلاثةُ أوجه.

قال البَغَويُّ: أصحُّها الأولُ، وهو اختيار المُزَنِيِّ.

وقال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: الذي تقتضيهِ الفتوىٰ؛ أنه إنْ نوىٰ الثلاثَ بقوله: أنتِ طالقٌ، وكان قصدُهُ أن يحقِّقَهُ باللفظِ، وقعَ الثلاثُ، وإلاَّ فواحدة، وهـٰكذا قال المُتَوَلِّي في تعبيره عن الوجهِ الأولِ.

ورِدَّتُها، وإسلامُها، إذا لم تكنْ مدخولاً بها قبلَ قولِهِ: « ثلاثاً » كموتِها. وكذا لو أخذَ شخصٌ علىٰ فَمِهِ ومنعَهُ أَنْ يقولَ ثلاثاً.

ولو قالَ: أنتِ طالقٌ علىٰ عَزْمِ الاقتصارِ عليه، فماتَتْ، فقال: ثَلاثاً.

قال الإمامُ: لا شَكَّ أَنَّ الثلاثَ لا تقعُ، وتقعُ الواحدةُ علىٰ الصحيح[1].

فَرْعٌ: اختلفوا في قوله: أَنتِ طالقٌ ثلاثاً، كيف سَبيلهُ ؟ فقيل: قولُهُ: « ثلاثاً » منصوبٌ بالتفسيرِ والتَّمييز.

قال الإمامُ: هـٰذا جَهْلٌ بالعربيَّةِ، وإنما هو صِفَةٌ لمصدرٍ محذوفٍ، أي: طَالقٌ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٩٤).

طلاقاً ثلاثاً. كقولِهِ: ضربتُ زيداً شديداً، أَيْ: ضَرْباً شديداً[١].

فَصْلٌ: قال: أنتِ طالِقٌ مِلْءَ البيتِ، أو البلدِ، أو السماءِ، أو الأرضِ، أو مِثْلَ الجبلِ، أو أعظمَ من الجبلِ، أو أكْبَرَ الطلاقِ، بالباء [الموحَّدَة]، أو أعظَمَهُ، أو أشدَّه، أو أطولَهُ، أو أعْرَضَهُ، أو طَلْقَةً كبيرَةً، أو عظيمةً، لم يَقَعْ باللفظِ إلَّا طلقة رجعيَّة.

ولو قال: أَنتِ طالقٌ كُلَّ الطلاقِ، أو أكثَرَهُ، وقعَ الثلاثُ.

ولو قال: عَدَدَ الترابِ، قال الإمامُ: تقعُ واحِدَةٌ[٢].

وقال البَغَوِيُّ: عندي يقعُ الثلاثُ، كما لو قال: عدَدَ أنواعِ التراب.

ولو قال: أنتِ طالقٌ وزْنَ درهمٍ، أو درهَمين، أو ثلاثةٍ، أو أحَدَ عشَرَ دِرهماً. ولم يَنْوِ عدداً، لم يقع إلَّا طَلْقةٌ.

ولو قال: يا مئةَ طالقٍ، أو: أنتِ مئةُ طالقٍ، نقل البَغَويُّ، والمُتَوَلِّي: [٨٨١ / أ] أنه يقعُ الثلاثُ؛ لأنه في العُرْفِ كقوله: أَنتِ طالقٌ مئةً.

ولو قال: أنتِ كمئةِ طالقٍ، فهل تقعُ واحدةٌ أم ثلاثٌ ؟ وجهان.

ولو قال: أنتِ طالقٌ طلقةً واحدةً ألفَ مرةٍ، ولم ينوِ عدداً، لم يَقَعْ إلَّا واحدةٌ، كذا[٣] قاله المُتَوَلّي.

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالِقٌ إنْ لم، أو: أَنتِ طالقٌ إنْ. قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: يُنْظَرُ:

إنْ قصد الاستثناءَ، أو التعليقَ، فلم يُتِمَّهُ، فلا أرىٰ أَنْ يقعَ طلاقُهُ، ويصدقُ إذا فسّر به؛ للقرينةِ الظاهرة، وإنْ لم يَقْصِدِ الاستثناءَ، ولا التعليقَ، وقَعَ؛ لأنه لو أتىٰ بالاستثناءِ بلا نيةٍ، لم يَقَعْ، فهنا أَوْلىٰ.

الطَّرَفُ الثاني: في التَّكْرَارِ. فيه مسائِلُ:

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٩١).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٣١٦).

(٣) في المطبوع: « كما ».

إحداها: قال لمدخول بها: أنتِ طالِقٌ، أنتِ طالِقٌ، نُظِرَ:

إنْ سكتَ بينهما سكتةً فوقَ سكتةِ التنفُّسِ، ونحوه، وقعَ طَلْقتان، فإنْ قال: أردْتُ التأكيدَ، لم يُقْبَلْ ظاهراً، وَيُدَيَّنُ. وإنْ لم يسكُتْ، وقصدَ التأكيدَ قُبِلَ، ولم يقعَ إلاَّ طلقةٌ. وإنْ قَصَدَ الاستئنافَ، وقع طلقتانِ، وكذا إنْ أطلقَ على الأظهر.

ولو قال: أنتِ طالِقٌ [طالِقٌ]، فقال القاضي حُسَين: يقع عند الإطلاق طلقة قطعاً، وقال الجمهورُ: لا فرق بين اللفظَين.

ولو كررَ اللفظةَ ثلاثاً، وأرادَ بالأُخْرَيَين[1] تأكيدَ الأولىٰ لم يَقَعْ إلاَّ واحدةٌ.

وإنْ أرادَ الاستئنافَ، وقعَ الثلاثُ. وإنْ أطلقَ، فكذا على الأظهر.

ولو قال: [قَصدتُ] بالثالثةِ تأكيدَ الثانيةِ، وبالثانيةِ تأكيدَ الأُولىٰ، وبالثالثةِ الاستئنافَ، وقَعَ طلقتانِ.

[ولو قصد] بالثالثة تأكيدَ الأُولىٰ، وقع الثلاثُ على الأصحِّ، وقيل: طَلْقتانِ، ولا يقدحُ هـٰذا الفصلُ اليسيرُ.

وإنْ قصدَ بالثانية الاستئنافَ، ولم يَقْصِدْ بالثالثة شَيئاً، أو بالثالثة الاستئنافَ، ولم يَقْصِدْ بالثانية شيئاً، وقعَ الثلاثُ على الأظهرِ، وفي قول طَلْقتانِ.

ولو قال: أَنتِ مُطَلَّقةٌ، أَنتِ مُسَرَّحَةٌ، أَنتِ مُفَارَقَةٌ، فهو كقوله: أنتِ طالِقٌ، أنتِ طالِقٌ، أنتِ طالق على الأصحِّ.

وقيلَ: تقعُ ـ هنا ـ الثلاثُ قطعاً، حكاه الحَنَّاطِيُّ.

ولو قال: أنتِ طالِقٌ، وطالِقٌ، وطالِقٌ، وقال: قصدتُ بالثاني تأكيدَ الأولِ، لم يُقْبَلْ في الظاهر، ويجوزُ أَنْ يَقْصِدَ بالثالثِ تأكيدَ الثاني؛ لتساوِيهما.

ويجوزُ أَنْ يَقْصِدَ به الاستئنافَ. وإنْ أطلَق، فعلىٰ القولَين.

ولو قال: قصدتُ بالثالثِ تأكيدَ الأولِ، لم يُقْبَلْ.

ولو قال: أنتِ طالِقٌ، وأنتِ طالِقٌ، أو: أنتِ طالِقٌ؛ بل طالِقٌ. أو: أنتِ طالِق،

---

(١) في (ظ): « بالأَخيرتين ».

ثم طالِقٌ. أو أنتِ طالقٌ؛ بل طالقٌ؛ بل طالِقٌ. فهو كقوله: طالِقٌ وطالِقٌ [وطالِقٌ].

ولو قالَ: أنتِ طالِقٌ فطالِقٌ، فطالِقٌ، أو: أنتِ طالِقٌ ثم طالِق، ثم طالِق، فهو كقوله: طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ.

ولو قال: أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ فطالِقٌ، أو: أنتِ طالِق، ثم طالِقٌ؛ بل طالِق، أو: أنتِ طالِقٌ، فطالِقٌ، ثم طالِقٌ، تَعَيَّنَ الثلاثُ ولا مدخلَ للتأكيدِ؛ لاختلاف الألفاظِ.

ونصّ في « الإملاءِ »، أنه لو قال: طالِقٌ وطالِق، لا؛ بل طالِقٌ. وقال: شَكَكْتُ في الثانية، فاستدرَكْتُ [٨٨١ / ب] بقولي: لا، بل طالق؛ لأحقّقَ إيقاعَ الثانية، قُبلَ ولم يقع إلاَّ طلقتانِ، فجعل الأصحابُ المسألة علىٰ قولَين.

أحدُهما: هٰذا.

والثاني، وهو المشهورُ، وظاهرُ نَصِّه في « المختصر »: لا يقبلُ، ويقعُ الثلاثُ كسائرِ الألفاظِ المتغايرة.

ولو قال: [أنتِ] طالقٌ وطالِقٌ؛ بل طالقٌ مِنْ غيرِ لفظ: « لا »، فالمذهبُ: وقوعُ الثلاثِ قطعاً كما سبقَ. وقيل بِطَرْدِ القولَين.

فَرْعٌ: قال لها قبلَ الدُّخول: أنتِ طالِقٌ طالقٌ، أو: أنتِ طالقٌ وطالِقٌ، أو: طالِقٌ فطالقٌ فطالق[1]، أو: أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ أنتِ طالق[2]، أو: أنتِ طالِق؛ بل طالقٌ وطالقٌ، لم يَقَعْ إلاَّ طلقةٌ؛ لأنها تَبِيْنُ [بها]، فلا يقعُ ما بعدَها.

وحُكي وجهٌ، وقولٌ قديم: أنه كما لو قال ذٰلك لمدخول بها علىٰ ما سبقَ؛ لأنه كلام واحدٌ، فأشبهَ قولَهُ لها: أنتِ طالِق ثلاثاً، والمذهبُ: الأولُ؛ لأنَّ قولَه: ثلاثاً. بيانٌ للأولِ، بخلاف هٰذه الألفاظِ.

فَرْعٌ: قال لمدخول بها: إنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، أو قال: أنتِ طالقٌ وطالِقٌ إنْ دخلتِ الدارَ، فدخلَتْ، وقعَ الثلاثُ. وإنْ قالَهُ لغيرِ المدخولِ بها، فثلاثةُ أوجُهٍ:

---

(١) كلمة: « فطالق » ساقطة من المطبوع.

(٢) قوله: « أنت طالق » ساقط من (ظ)، والمطبوع.

أصحُّها: تقعُ الثلاثُ أيضاً إذا دخلَتْ.

والثاني: لا يقعُ إلَّا واحدةٌ.

والثالث: إنْ قَدَّمَ الجزاءَ، فقال: أنتِ طالِقٌ وطالقٌ إنْ دخلتِ الدارَ. وقعَ الثلاثُ. وإنْ عَكَسَ فواحدةٌ.

وإن قال: إنْ دخلْتِ [الدارَ] فأنتِ طالقٌ. إنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ. إنْ دخلْتِ الدار فأنتِ طالقٌ، فدخلَتْ؛ فإنْ قَصَدَ التأكيدَ، وقعَ طلقةٌ، وإنْ قصدَ الاستئنافَ، وقعَ الثلاثُ. وإنْ أَطْلَقَ، فعلىٰ أَيِّهما يُحْمَلُ؟ قال البَغَوِيُّ: فيه قولان؛ بناءً علىٰ ما لو حَنَثَ في أَيمانٍ بفعلٍ واحدٍ، هل تتعدَّدُ الكفَّارَةُ؟ وقال المُتَوَلِّي: يُحْمَلُ علىٰ التأكيدِ إذا لم يَحْصُلْ فَصْلٌ، أو حَصَلَ واتَّحدَ المجلسُ. فإنِ اختلفَ فعلىٰ أَيِّهما يُحمَلُ؟ وجهانِ. وإذا حُملَ علىٰ التأكيد، فيقعُ عند الدخول طلقةٌ، أم يتعدَّدُ؟ وجهانِ؛ بناءً علىٰ تعدُّدِ الكفَّارة، وعَدَمِهِ.

ولو قال: إنْ دخلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ طَلْقَةً، وإنْ دخلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ طَلْقَتَين، قال ابْنُ الحَدَّادِ والأصحابُ: تطلقُ بالدخولِ ثلاثاً، سواء كانت[1] مدخولاً بها، أَمْ غيرها؛ لأن الجميعَ يقعُ دفعةً.

قال البَغَويُّ: وكذا في الصور المتقدمةِ، لا فَرْقَ بين المدخولِ بها، وغيرِها؛ لأنَّ علىٰ تقديرِ التعددِ يقعُ الجميعُ حالَ الدخولِ.

ولو قال: إنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم طالقٌ، لم يَقَعْ بالدخول في غيرِ المدخول بها إلَّا طلقةٌ؛ لأن « ثُمَّ » للتراخي. قال المُتَوَلِّي: وكذا لو أَخَّرَ الشرْطَ فقال: أنتِ طالقٌ، ثم طالِقٌ إنْ دخلتِ الدارَ.

المسألةُ الثانيةُ: قال: أنتِ طالقٌ طَلْقَةً فطلقَةً، أو: طالِقٌ فطالِقٌ، وقعَ طَلْقتانِ علىٰ المذهب. وقيل: قولانِ.

ولو قال: طلقةً؛ بل طَلْقَتَين، وقعَ الثلاثُ. فإنْ كانت غيرَ مدخولٍ بها، بانَتْ [٨٨٢ / أ] بالأُولىٰ، ولم تقعِ الزيادةُ في الصورتَين.

---

(١) في المطبوع: « كان ».

المسألةُ الثالثةُ: قال لمدخولٍ بها: أنتِ طالقٌ طلقةً معها طلقةٌ، أو: مَعَ طلقةٍ، وقعَ طَلْقتانِ. وهل يقعانِ معاً بتمامِ الكلامِ، أَمْ مُتَعاقِبين؟ وجهانِ:

أصحهما: الأولُ. فإنْ قال ذٰلك لغيرِ المدخولِ بها، طلقَتْ علىٰ الأول: طَلْقَـتين، وعلىٰ الثاني: طَلْقة.

ولو قال: طَلْقةً تحتَ طَلْقةٍ، أو تَحتها طَلْقَةٌ، أو فوقَ طلقةٍ، أو فوقَها طلقةٌ، فقال الإمامُ والغزاليُّ: حكمُها حكمُ «مع». وقال المُتَوَلِّي كلاماً يقتضي الجزمَ؛ بأن غيرَ المدخولِ بها لا يقعُ عليها إلَّا طلقةٌ؛ لأنَّ وَصْفَ الطلاقِ بالفوقيَّة والتحتيَّة مُحالٌ، فَيَلْغو، ويصيرُ كقوله: طالِقٌ طالِقٌ.

وفي المدخول بها وجهٌ: أنه لا يقعُ إلا واحدةٌ، كما لا يلزمُ في الإقرار إلَّا درهمٌ، واختاره ابْنُ كَجٍّ، والحَنَّاطِيُّ.

ولو قال لمدخول بها: أنتِ طالقٌ طَلْقَةً قبل طَلْقةٍ، أو بعدَها طلقةٌ، وقع طَلْقتانِ. إحداهُما بعد الأُخرىٰ.

ولو كانت غيرَ مدخولٍ بها، وقعَتْ واحدةٌ، وبانَتْ.

ولو قالَ لمدخولٍ بها: أنتِ طالقٌ طلقةً بعدَ طلقةٍ، أو قَبلَها طَلْقة، وقع طلقتانِ مُتَعاقِبتان علىٰ الصحيح الذي قطع به الجمهورُ. وفي كتاب ابْنِ كَجٍّ وجه: أنه لا يقعُ إلَّا واحدةٌ؛ لاحتمال أَنْ يكونَ المعنَىٰ: قبلها طَلْقة مملوكة أو ثابتة، قال: وهـٰذا عند الإطلاقِ. ولو قال: أردْتُ ذٰلكَ، صُدِّقَ بيمينه، لا محالةَ. فإذا قلنا بالصحيح، ففي كيفيَّة تعاقُبِهما وجهانِ. أحدُهما: تَقَعُ أولاً المنجَّزة، ثم المضمَّنة، ويلغو قولُهُ: قَبْلها، كما لو قال: أنتِ طالقٌ أمسِ، يقعُ في الحال، ويلغو قوله: أمسِ. وأصحُّهما: تقعُ أولاً المضمَّنة، ثم المنجَّزة؛ لأنَّ المعنَىٰ يقتضي ذٰلك. وليس المراد أن المضمَّنة تقعُ قبل تمام اللفظِ؛ بل يقعانِ بعد تمام اللفظِ، فتقعُ المضمَّنة عَقِبَ اللفظِ، ثم المنجَّزة في لحظة عَقِبَها.

فإن قال ذٰلك لغير المدخول بها، فأوجه:

أصحها: يقعُ واحدةٌ.

والثاني: لا يقع شيءٌ.

والثالث: يقعُ طلقتانِ، ويَلْغو قولُهُ: « قبلها »، ويصير كأنه قال: طَلْقتين، وهو ضعيف.

ولو قال للمدخولِ بها: أنتِ طالِقٌ طلقَةً، قبلها طَلْقَةٌ وبعدها طلقَةٌ، طلقَتْ ثلاثاً.

ولو قال: قبلَها وبعدَها طلقة، وقعَ الثلاثُ على الصحيح. وقيل: طلقتانِ، ويَلْغو قولُه: « قبلها ».

ولو خاطبَ غير المدخولِ بها بأحَدِ هـٰذين اللفظَين، فهل يقعُ واحدةٌ أم لا يقع شيءٌ؟ وجهانِ:

أصحهما: الأولُ.

ومتىٰ قال: أردتُ بقولي: بعدها طَلْقة، أي: سأطلِّقها بعد هـٰذا طلقة، لم يُقْبَلْ ظاهراً، ويُدَيَّنُ.

ولو قال: أردْتُ بقولي: قَبْلَها؛ أَنَّ زوجاً آخَر طلَّقها في نكاحٍ آخَرَ، فعلىٰ ما سيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ في الشهر الماضي، وفسّرَ بهـٰذا.

المسألةُ الرابعةُ: قال لمدخولٍ بها: أنتِ طالِقٌ وطالقٌ، وَقَعَ طلقتانِ علىٰ الترتيب.

ولو قال: أَنتِ طالقٌ ثلاثاً [٨٨٢ / ب]، فالصحيحُ: وقوعُ ثلاثٍ عند فراغِهِ من قولِهِ: « ثلاثاً ».

وقيل: تبَيَّن[١] بالفراغِ مِنْ وقوعِ الثلاثِ بقوله: « أنتِ طالقٌ »[٢].

قال الإمامُ: وقياسُ مَنْ قال: يقعُ طَلْقة، إذا أرادَ بقوله[٣]: « أنتِ طالقٌ » ثلاثاً؛ فماتت قبل قولِهِ: « ثلاثاً » أَنْ يقع ـ هنا ـ طلقةٌ بقوله: « أنتِ طالقٌ » ويتمّ الثَّلاث

---

(١) في المطبوع: « ثنتين »، تصحيف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٥).

(٢) فتح العزيز: (٩ / ١٥)، والنصُّ في (نهاية المطلب: ١٤ / ١٧٦): « ومن أصحابنا من يقول: إذا فرغ عن قوله: ثلاثاً، تبَيَّنَّا وقوعَ الثلاثِ بقوله: أنتِ طالق ».

(٣) في (ظ، س): « أن يقول » بدل: « بقوله ».



بقوله: « ثلاثاً »، لٰكنَّه ضعيف؛ لأنه لا خلافَ أنه لو قال لغير المدخولِ بها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، وقعَ الثلاثُ، وذٰلك يَدُلُّ علىٰ أَنها لا تقعُ مرتَّبةً[1].

[**المسألةُ**][2] **الخامسةُ:** قال لغير المدخول بها: أنتِ طالقٌ خمساً، أو قال: إحدىٰ عَشْرَةَ، وقعَ الثلاثُ. ولو قال لها: واحدةً ومِئةً، لم يقَعْ إلاَّ واحدةٌ.

ولو قال: إِحدىٰ وعشرينَ، فهل يقعُ الثلاثُ أم واحدةٌ ؟ وجهانِ؛ لتردُّدها بين الصورتَين.

قلتُ: الأَصحُّ، أنه تقعُ واحدة؛ لأنه معطوفٌ، كقوله: واحدة ومئة، بخلاف إحدىٰ عَشْرَةَ، فإنه مركَّبٌ، فهو بمعنَىٰ المفردِ. **واللهُ أعلم**.

ولو قال: طلقةً ونِصفاً، لم يَقَعْ إلاَّ واحدةٌ.

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ واحدةً؛ بل ثنتَين، أو ثلاثاً؛ فإِنْ كانت مدخولاً بها، وقع ثلاثٌ، وإلاَّ فواحدةٌ.

ولو قالَ: ثِنْتَين؛ بل واحدة، طلقَتِ المدخولُ بها ثلاثاً، وغيرُها طَلْقتين.

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدة؛ بل ثلاثاً إِنْ دخلْتِ [الدارَ]، فوجهانِ:

أصحهما، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ: يقعُ واحدةٌ بقوله: أَنتِ طالقٌ، ويتعلَّق طلقتانِ بدخول الدارِ.

والثاني: يتعلَّق الثلاثُ بالدخول إلاَّ أَنْ يقولَ: أردتُ تخصيصَ الشرطِ بقولي: بل ثلاثاً. فإِنْ قاله لغيرِ مدخولٍ بها، فعلىٰ الوجه الأول: تَبِيْنُ بالواحدةِ الواقعةِ في الحالِ، فإِنْ نكَحَها بعد ذٰلك ودخلَتْ، فقيل فيه قَوْلا عَوْدِ الحِنْثِ. والمذهبُ: أنه لا يقعُ قطعاً؛ لأنها إذا بانَتْ كان التعليقُ بالدخول واقعاً في حال البينونة، فيلغو.

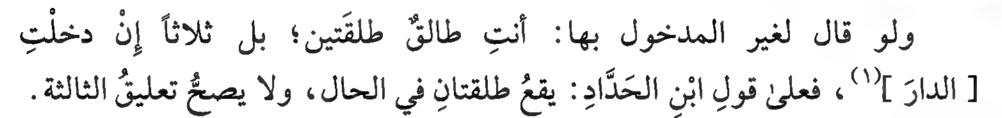
وعلىٰ الوجه الثاني: يتعلَّقُ الثلاثُ بالدخول، فإذا دخلَتْ، فعلىٰ الوجهَين السابقَين، فيما إذا قال لغيرِ المدخولِ بها: إِنْ دخلتِ [الدارَ][3] فأنتِ طالقٌ وطالقٌ، فعلىٰ وجه: لا يقعُ إلا واحدةٌ، وعلىٰ الأصحِّ: يقع الثلاثُ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٧٧).

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.



ولو قال لغير المدخول بها: أنتِ طالقٌ طلقَتين؛ بل ثلاثاً إنْ دخلْتِ [الدارَ][(١)]، فعلىٰ قولِ ابْنِ الحَدَّادِ: يقعُ طلقتانِ في الحال، ولا يصحُّ تعليقُ الثالثة.

وعلىٰ الثاني: تتعلَّقُ الثلاثُ بالدخول، فإذا دخلَتْ، ففي وجه يقعُ طلقةٌ، وعلىٰ الأصحِّ: ثلاثٌ.

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالق تطليقةً، قَبْلها كُلّ تطليقةٍ، أو بعدها كُلّ تطليقة، قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: قياسُ المذهب أَنْ يقالَ: إنْ كانت مدخولاً بها، وقعَ الثلاثُ مع ترتبٍ بين الواحدةِ، وباقي الثلاثِ، وإلَّا، فوجهانِ:

أصحُّهما: يقعُ واحدةٌ.

والثاني: لا شيءَ.

فَرْعٌ [٨٨٣ / أ] عَنْ أبي العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيِّ:

لو قال: أنتِ طالقٌ كألفٍ؛ فإنْ نوىٰ عدداً، وقعَ، وإلا فواحدة.

وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ حتَّىٰ تتمَّ ثلاثٌ، فهل تقعُ ثلاثٌ، أم تعتبرُ نيتُهُ؛ فإنْ لم يَنْوِ، فواحدة ؟ فيه وجهانِ، ويَقْرُبُ منه ما إذا قال: أنتِ طالقٌ حتَّىٰ أَكملَ ثلاثاً، أو أُوقعَ عليكِ ثلاثاً.

وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ ألواناً مِنَ الطلاقِ، تُعتبرُ نيتُهُ؛ فإنْ لم يَنْوِ، فواحدة.

وأنه لو قال: يا مُطَلَّقَةُ! أنتِ طالقٌ، وكان طلَّقها قبل ذٰلك، فقال: أردتُ تلك الطلقةَ، فهل يُقبلُ، أم يقعُ أخرىٰ ؟ وجهانِ.

وذكر إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: أنه لو قالت له: طَلِّقْني وطَلِّقْني وطَلِّقْني، أو: طَلِّقني طَلِّقني طَلِّقني، أو قالت: طلِّقني ثلاثاً، فقال: طلقتُكِ، أو: قد طلقتُكِ، أو: أنتِ طالِقٌ؛ فإنْ نوىٰ عدداً، وقعَ، وإلَّا فواحدة.

وأنه لو طلَّقها واحدة رجعيةً، ثم قال: جعلتُها ثلاثاً، فهو لغو لا يقعُ به شيء.

الطرفُ الثالثُ: في الحِسَاب، وهو ثلاثة أنواعٍ:

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

الأولُ: في حسابِ الضَّرْبِ، فإذا قال لها: أَنتِ طالقٌ واحدةً في واحدةٍ، أو طلقةً في طلقةٍ، سُئلَ عن مُراده ؟ فإنْ قال: أردتُ طلقةً مع طلقةٍ، وقعَ طلقتانِ، وإنْ قال: أردتُ[1] الظَّرفَ، أو الحسابَ، أو لم أُرِدْ شيئاً، وقعَتْ واحدةٌ.

وإنْ قال: أنتِ طالقٌ طلقةً في طلقـتَين، أو واحدةً في اثنتين، وأراد مع اثنتَين، وقعَ الثلاثُ. وإن أرادَ الحسابَ وهو يعلَمُهُ، وقع طلقتانِ، وإنْ جهلَهُ، وقال: أردتُ ما يُريدُهُ[2] الحُسَّابُ، فطلقة على الأصح، وقال الصَّيْرَفِيُّ[3]: طَلقتانِ.

وأُجري الوجهانِ في قوله: طلَّقتُكِ مثلَ ما طلَّق زيدٌ، وهو لا يدري كم طلَّقَ زيدٌ. وكذا لو نوىٰ عددَ طلاقِ زيدٍ، ولم يتلفَّظْ. وإنْ أَطْلَقَ ولم يَنْوِ الحِسابَ؛ فإنْ لم يعرفْهُ؛ فَطَلْقَة، وكذا إنْ عَرَفَهُ على الأظهر. وفي قولٍ: طَلْقتان.

وفي قول غريبٍ ضعيفٍ، حكاه الشيخُ أبو محمدٍ، وغيرُهُ: يقعُ ثلاثُ طلقاتٍ؛ لتلفُّظِهِ بهنَّ. ويجيءُ هٰذا القولُ فيمن لا يعرفُ الحسابَ، ولم يَنْوِ شيئاً.

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً في ثلاث، فإنْ قَصَدَ الحسابَ، وقع الثلاثُ إنْ عَرفَهُ، وإلاَّ فعلى الوجهَين. وإنْ لم يَقْصِدْ شيئاً؛ فعلىٰ التفصيلِ والخلافِ المذكورَين.

وإنْ قال: أنتِ طالقٌ ثنتَين في ثنتَين؛ فإنْ قَصَدَ الحسابَ وهو يعرفُهُ، وقعَ الثلاثُ، وإنْ لم يَقْصِدْ شيئاً، فهل يقعُ ثنتانِ، أم ثلاثٌ ؟ فيه الخلافُ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ في نِصْفِ طَلْقَةٍ، وقعَتْ طلقةٌ، سواءٌ أراد الحسابَ أم الظَّرْفَ، أم المعيَّةَ، [أم لم يَقْصِدْ شيئاً.

ولو قال: واحدةً في نصفٍ، فكذٰلك، إلاَّ أَنْ يريدَ المَعِيَّة]، فيقعُ طلقتانِ.

ولو قال: واحدةً ورُبُعاً، أو نِصْفاً في واحدةٍ ورُبُعٍ، وقعَ طلقتانِ إلاَّ أَنْ يُريدَ المَعِيَّةَ، فتقعُ ثلاثٌ.

---

(١) في المطبوع زيادة: « به ».

(٢) في المطبوع: « يزيده »، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ١٧).

(٣) الصيرفيّ: هو أبو بكر، محمد بن عبد ٱلله. انظر: (البيان للعمراني: ١٠ / ١١٣)، و(فتح العزيز: ٩ / ١٧).



فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ من واحدةٍ إلىٰ ثلاثٍ، فهل يقعُ الثلاثُ، أم ثنتانِ، أم واحدةٌ ؟ فيه أوجه:

أصحُّها عند البغويِّ: الأولُ.

ولو قال: ما بين الواحدةِ والثلاثِ، وقعَتْ طلقةٌ علىٰ المذهب، ويجيءُ فيه خلافٌ، سبق في نظيره من الإقرار.

النوعُ الثاني: في تَجْزِئَةِ الطلاقِ.

اعلمْ: أَنَّ الطلاقَ لا يتبعَّضُ؛ بل ذكْرُ بعضِهِ كَذِكْرِ كُلِّهِ؛ لقوَّته، سواء أَبْهَمَ بأَنْ قال [٨٨٣ / ب]: أنتِ طالقٌ بعضَ طلقةٍ، أو جُزْءاً، أو سهماً من طَلْقةٍ، أو بَيَّنَ فقالَ: نصفَ طلقةٍ، أو رُبُعَ طلقةٍ.

قال الإمامُ: وقوعُ الطلاقِ ـ هنا ـ علىٰ سبيل التَّعبيرِ بالبعضِ عن الكُلِّ[1]، ولا يُتَخَيَّلُ ـ هنا ـ السِّرايةُ المذكورةُ في قوله: بعضُكِ طالِقٌ؛ لٰكن لا يظهر بينهما فَرْقٌ محقَّق. وفي كلام الشيخ أبي حامد، وغيرِهِ: أنه يجوزُ أَنْ يكونَ ذٰلك بطريق السِّرَاية، ويجوزُ أَنْ يلغىٰ قولُهُ: نِصْف طلقة، ويعملَ قولُهُ: أنتِ طالقٌ.

فَرْعٌ: إذا زاد في الأَجزاء، فقالَ: أنتِ طالقٌ ثلاثةَ أنصافِ طلقةٍ، أو أربعةَ أثلاثِ طلقةٍ، وقعَ طلقتانِ علىٰ الأصحِّ.

وقيل: طَلْقةٌ.

وقيل: ثلاثُ طَلقاتٍ، حكاه الحَنَّاطِيُّ. وعلىٰ هٰذا القياس، قولُهُ: خمسةَ أرباعِ طلقةٍ، أو نِصْفَ وثُلُثَيْ طلقةٍ.

قلتُ: هٰذا الخلافُ فيما إذا زادتِ الأجزاءُ علىٰ طلقةٍ، ولم يجاوز طَلْقَتين، فإِنْ جاوزت، كقوله: خمسةَ أنصافِ طلقةٍ، أو سبعةَ أثلاثِ طلقةٍ، وأشباهه، كان الخلافُ في أنه يقعُ طلقةٌ، أم ثلاثٌ ؟ **والله أعلم.**

ولو قال: لِفُلانٍ عَلَيَّ ثلاثةُ أنصافِ درهمٍ، فهل يلزمُهُ درهمٌ، أودرهمٌ ونصفٌ ؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٨٨).

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ نِصْفَيْ طلقةٍ، لم يقعْ إلَّا طلقةٌ، إلَّا أَنْ يريدَ نصفاً من طلقةٍ، ونصفاً من أخرىٰ. وكذا لو قال: رُبُعَيْ طلقةٍ، أو ثُلُثَيْ طلقةٍ، وأشار في « الوسيط » إلىٰ خِلاف[1] في هـٰذه الصورة فقال: الصحيحُ أنه يقعُ طلقةٌ، والكتبُ ساكتةٌ عن الخلافِ؛ لـٰكنَّه جارٍ علىٰ ما نقله الحَنَّاطِيُّ.

قلتُ: قد حكىٰ الوجهَ الذي أشار إليه في « الوسيط » عن « شَرْحِ المِفْتَاحِ »[2]. **والله أعلم**.

ولو قال: نِصْفَ طَلْقَتين، أو ثُلُثَ طَلْقَتين، وقعَ طلقةٌ علىٰ الأصح، وقيل: طلقتانِ، فعلىٰ هـٰذا: لو قال: أردتُ طلقةً، دُيِّنَ. وفي قَبُوله ظاهِراً وجهانِ.

ولو قال[3]: عَلَيَّ نصفُ درهَمَين، قال الشيخ أبو عَليٍّ: لا يلزمه[4] إلَّا درهمٌ بإجماع الأصحابِ؛ لعدمِ التكميلِ.

ولو قال: ثُلُثَ دِرهمين، فعليه ثُلُثَا درهمٍ بالاتفاقِ.

ولو قال: نِصْفَيْ طَلْقَتَين، أو ثُلُثَي طَلْقَتين، وقع طلقتانِ.

ولو قال: ثلاثةَ أنصافِ طَلْقَتين، فهل يقعُ طلقتانِ، أم ثلاثٌ؟ وجهانِ. أصحُّهما: الثاني، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ، ونقله الشيخ أبو عليٍّ عن الأكثرينَ.

ولو قال: له عَلَيَّ ثلاثةُ أنصافِ درهَمين، ففيما يلزمُهُ الوجهانِ.

ولو قال: ثلاثةَ أنصافِ الطلاقِ، قال المُتَوَلِّي: يقعُ ثلاثُ طلقاتٍ، وينصرف (الألفُ واللاّم) إلىٰ الجنسِ.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهين.

أحدُهما: يقعُ ثلاثٌ.

والثاني: طلقةٌ.

---

(١) في المطبوع: « الخلاف ».

(٢) **شرح المفتاح**: كتاب للأستاذ أبي منصور عبد القاهر بن طاهر البغدادي صاحب « الفَرْق بين الفِرق »، شرح فيه « المفتاح » لأبي العباس بن القاصِّ.

(٣) في (ظ، س) زيادة: « له ».

(٤) في المطبوع: « لا يلزم ».

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ نصفَ وثلثَ[1] طلقةٍ، أو ثُلُثَ، ورُبُعَ، وسُدُسَ طَلْقةٍ، لا يقعُ إلَّا طلقةٌ.

ولو كرَّرَ لفظ[2] الطلقةِ، فقال: ثُلُثَ طَلْقةٍ، ورُبُعَ طَلْقةٍ، وسُدُسَ طَلْقةٍ، طلقَتْ ثلاثاً علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ.

وقال الغزاليُّ: فيه وجهانِ:

أحدهما: هـٰذا.

والثاني: لا يقعُ إلا واحدةٌ، هـٰكذا [٨٨٤ / أ] أطلقهُ الغزاليُّ، وإنما نقلَ الإمامُ هـٰذا الوجه[3]، فيما إذا نوىٰ صَرْفَ هـٰذه الأجزاءِ إلىٰ طلقةٍ، وفسّرَ كلامه به.

ولو لم يدخل (الواو) فقال: أنتِ طالقٌ ثُلُثَ طَلْقةٍ، رُبُعَ طَلْقةٍ، سُدُسَ طلقةٍ، لم يقع إلَّا طلقةٌ؛ لأنه إذا لم يُدْخل (الواو)، كان الجميعُ بمنزلةِ كلمةٍ واحدةٍ، ولهـٰذا لو قال: أنتِ طالقٌ طالقٌ، لم تَقَعْ إلَّا واحدةٌ، ولو قال: طالقٌ وطالقٌ، وقعَ طلقتانِ.

ولو زادتِ الأجزاءُ ولم يدخل (الواو)، فقال: أنتِ طالقٌ نصفَ طلقةٍ، ثُلُثَ طلقةٍ، رُبُعَ طلقةٍ؛ ففي « أمالي أبي الفَرَجِ »[4]: أنه علىٰ الوجهَين في قوله: ثلاثةَ أنصافِ طلقةٍ.

ولو لم تتغايرِ الأجزاءُ، وتكررت (الواوُ) فقال: أنتِ طالقٌ نصفَ طلقةٍ، ونصفَ طلقةٍ، ونصفَ طلقةٍ، وقعَ طلقتانِ، ويُرْجَعُ في اللفظِ الثالثِ [إليه]، أَقَصَدَ التأكيدَ أمِ الاستئنافَ ؟ كما لو قال: طالقٌ، وطالقٌ، وطالقٌ.

ولو قال: أنتِ نصف طَلْقةٍ، أو ثُلُث طلقةٍ، فهو كقوله: أنتِ الطَّلاقُ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ نصفَ، ثُلُثَ، سُدُسَ، ولم يقل: « طلقة »، وقع طلقةٌ بقوله: أنتِ طالقٌ.

---

(١) كلمة: « وثلث » ساقطة من المطبوع.
(٢) في المطبوع: « لفظة ».
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٩٢).
(٤) أبو الفَرَج: هو السَّرْخسِيُّ الزَّازُ، عبد الرحمـٰن بن أحمد.

فَرْعٌ: في « فَتاوىٰ القَفَّالِ »[١] لو قال: طلقتُكِ واحدةً، أو ثنتَين علىٰ سبيل الإنشاءِ، فيختارُ ما شاء من واحدةٍ، أو اثنتَينِ، كما لو قال: أعتقتُ هـٰذا، أو هـٰذين.

النوعُ الثالث: في التَّشْرِيْكِ، فإذا قال لأربعِ نِسوةٍ: أوقعتُ عليكنَّ طلقةً، وقعَ علىٰ كلِّ واحدةٍ طلقةٌ[٢].

ولو قال: طلقَتَين، أو ثلاثاً، أو أربعاً، وقعَ علىٰ كُلِّ واحدةٍ طلقةٌ فقط، إلاَّ أَنْ يُريدَ توزيعَ كُلِّ طلقةٍ عليهِنَّ، فيقعُ في طَلْقتين، علىٰ كل واحدةٍ طلقتانِ، وفي ثلاثٍ وأربعٍ، ثلاثٌ.

قلتُ: هـٰذا الذي ذكره هو المنصوصُ في « الأُم »، وبه قطع الجمهورُ. وقال أبو عليٍّ الطبريُّ: يحمل علىٰ التوزيع، وإنْ لم يَنْوِهِ. **واللهُ أعلم**.

ولو قال: أوقعتُ عليكُنَّ خمسَ طَلقاتٍ، طلقَتْ كُلُّ واحدةٍ طَلْقَتَين، إلاَّ أَنْ يريدَ التوزيعَ، وكذٰلك في السِّتِّ، والسَّبْعِ، والثمانِ.

وإِنْ أوقعَ تِسْعاً، طلقَتْ كُلُّ واحدةٍ ثلاثاً.

وإن قال: أوقعتُ بينكُنَّ طلقةً، طلقَتْ كُلُّ واحدةٍ [طلقة]. فإنْ [قال]: أردْتُ بعضَهُنَّ دونَ بعضٍ، دُيِّنَ، ولا يُقْبَلُ ظاهراً علىٰ الأصحِّ، وقطع به جماعةٌ.

قال الإمام[٣]، والبَغَوِيّ، وغيرُهما: الوجهانِ مخصوصانِ بقوله: أوقعْتُ بينكُنَّ. أما قوله: عليكُنَّ، فلا يقبلُ تفسيرُه هـٰذا قطعاً؛ بل يَعُمُّهُنَّ الطلاقُ.

واعلم: أَنَّا قدَّمنا في قوله: « نسائي طَوَالِق » عن ابْنِ الوكيلِ، وغيرِهِ؛ أنه يُقْبَلُ تخصيصُهُ بعضَهُنَّ، وذٰلك الوجهُ يجيء هنا لا محالةَ، فكان قولُ الإمامِ وغيرِهِ؛ تفريعاً علىٰ الصحيحِ هناك.

وإذا قلنا: لا يُقْبَلُ في قوله: « بينكن »، فذٰلك إذا أخرجَ بعضَهُنَّ عن الطلاق، وعَطَّلَ بعضَ الطلاق، فأما إذا فَضَّلَ بعضَهُنَّ، كقوله: أوقعتُ بينكُنَّ ثلاثَ طلقاتٍ، ثم قال: أردتُ طلقتَين علىٰ هـٰذه، وتوزيع الثالثة علىٰ الباقيات [٨٨٤ / ب] فيقبلُ

---

(١) القَفَّال: هو المروزي الصغير، عبد الله بن أحمد.

(٢) في المطبوع زيادة: « فقط ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٩٢).

علىٰ الأصحِّ المنصوص، وبه قطع الشيخُ أبو عَليٍّ. والثاني، حكاه ابْنُ القَطَّانِ: يشترط استواؤُهن، وحُكيَ وجه: أنه يُقبلُ تفسيرُه وإِنْ تَعَطَّلَ بعضُ الطلاق حتىٰ لو قال: أوقعتُ بينكُنَّ أربعَ طلقاتٍ، ثم خَصَّصَها بامرأة، قُبِلَ، وهٰذا ضعيف. وحيثُ قلنا: لا يُقبلُ، فذٰلك في نفيِ الطلاقِ عَمَّنْ نفاه عنها، أما إِثباته علىٰ من أثبتَهُ عليها، فَيَثْبُتُ قطعاً؛ مؤاخذَةً له.

ولو قال: أوقعْتُ بينكُنَّ خَمْسَ طلقاتٍ؛ لبعضِكُنَّ أكثر مِمَّا لبعضٍ، فيصدَّقُ في التفصيل بلا خلاف، وفي تصديقِهِ في إخراجِ بعضهنَّ الخلافُ.

ولو قال: أوقعْتُ عليكنَّ نِصْفَ طلقةٍ، أو ثُلُثَها، وقعَ علىٰ كُلِّ واحدةٍ طلقةٌ.

ولو قال: أوقعتُ بينكنَّ ثُلُثَ طلقةٍ، وخُمس طلقةٍ، وسدُسَ طلقةٍ، بُنِيَ علىٰ الخلاف السابق فيما إذا خاطب به واحدةً. فإِنْ قلنا: لا يقعُ به إلَّا واحدةٌ، فكذا هنا، فتطلق كُلُّ واحدةٍ طلقة، وإِنْ قلنا بالمذهبِ: وهو وقوعُ الثلاثِ، طلقت كُلُّ واحدةٍ ثلاثاً؛ لأنَّ تغايُرَ الأجزاءِ وعطفَها، يشعرُ بقسمةِ كُلِّ جزءٍ بينهنَّ.

قال الإمامُ: ويحتملُ أَنْ تجعلَ كما لو [قال]: أَوقعتُ بينكنَّ ثلاثَ طلقاتٍ، فتطلقُ كُلُّ واحدةٍ طَلْقة[1].

ولو قال: أوقعتُ بينكنَّ طلقةً، وطلقَةً، وطلقةً، فيجوزُ أَنْ يقالَ: هو كقولِهِ: ثلاثَ طَلقاتٍ، تطلقُ كُلُّ واحدة طلقة، ويجوز أَنْ يقالَ: تطلقُ كُلُّ واحدةٍ ثلاثاً؛ لإشعارِهِ بقسمةِ كُلِّ طلقةٍ.

فَرْعٌ: طلَّقَ إحدىٰ امرأتَيه، ثم قال للأُخرىٰ: أَشْرَكْتُكِ معها، أو جعلْتُكِ شريكَتَها، أو أنتِ كَهِيَ[2]، أو مِثْلها، ونوىٰ طلاقَها، طلقَتْ، وإلَّا، فلا.

وكذا لو طلّقَ رجلٌ امرأتَهُ فقال آخَرُ لامرأتِهِ: أَشْرَكْتُكِ معها، أو أنتِ كَهِيَ، ونوىٰ، طلقَتْ.

ولو كان تحته أربعٌ، فقال لثلاثٍ منهنَّ: أوقعتُ عليكنَّ أو بينكنَّ طَلْقَةً، فطلقْنَ واحدةً واحدةً، ثم قال للرابعة: أَشْرَكْتُكِ معهنَّ ونوىٰ الطلاقَ، نُظِرَ:

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٩٧).

(٢) في (ظ، س): « هي ».



إِنْ أرادَ طلقةً واحدةً لتكونَ كواحدةٍ منهنَّ، طلقتْ طَلْقة، وإِنْ أرادَ أنها تشاركُ كُلَّ واحدةٍ في[1] طَلْقَتها، طلقَتْ ثلاثاً. وإِنْ أطلقَ نيةَ الطلاقِ، ولم يَنْوِ واحدةً، ولا عدداً، فوجهانِ: أصحُّهما، وبه قال الشيخ أبو عَليٍّ: تطلقُ واحدة. وقال القَفَّالُ: طَلْقَتين؛ لأَن التشريكَ يقتضي أَنْ يكون عليها نِصْفُ ما عليهنَّ، وهو طلقةٌ ونصفٌ، فتكملُ.

ولو قيل علىٰ هـٰذا التوجيه: تطلقُ ثلاثاً مثلهنَّ، لم يكن بأبعدَ منه.

ولو طلَّقَ اثنتين ثم قال للأُخْرَيَين: أَشْرَكْتُكُما معهما، ونوىٰ الطلاقَ؛ فإِنْ نوىٰ كَوْنَ كُلٍّ منهما كواحدةٍ مِنَ الأُوليين، طلقتْ كُلُّ واحدة منهما طَلْقة، وإِنْ نوىٰ كَوْنَ كُلٍّ واحدةٍ كالأوليين معاً في الطلاق، أو أَنْ تشارِكَ كُلُّ واحدةٍ منهما كُلَّ واحدةٍ من الأوليين في طَلْقَتَيهما[2]، طلقـتا طَلْقَتين، طَلْقَتين. وإِنْ أطلقَ، طلقَتْ كُلُّ واحدةٍ طلقةً علىٰ قولي القَفَّالِ، [٨٨٥ / أ] وأبي عَليٍّ جميعاً؛ لأن القَفَّالَ يشركهما فيجعلُ لهما نصفَ ما للأُوليين، وهو طلقة، فتقسم، وتكمل.

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ عَشْراً، فقالت: تكفيني ثلاثٌ، فقال: الباقي لِضَرَّتِكِ، لايقعُ علىٰ الضرَّةِ شيءٌ؛ لأن الزيادةَ علىٰ الثلاثِ لَغْوٌ.

ولو قالت: تكفيني واحدةٌ فقال: الباقي لِضَرَّتِكِ، وقعَ عليها ثلاثٌ، وعلىٰ الضَّرَّةِ طلقتانِ إذا نوىٰ، ذكره البغوي.

ولو طلق إحدىٰ امرأتَيه ثلاثاً، ثم قال [للثانية]: أَشْرَكْتُكِ معها، قال الشَّاشِيُّ[3]: يقعُ علىٰ الثانية طلقةٌ، وتردَّدَ البُوْشَنْجِيُّ[4] في طلقةٍ، أم ثلاث ؟

---

(١) كلمة: « في » ساقطة من المطبوع.

(٢) في (ظ، س): « طلقتهما ».

(٣) هو أبو بكر الشاشيُّ، محمد بن أحمد، صاحبُ « المُسْتَظْهِرِيِّ »، و« المعتمد ». انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٢٤).

(٤) هو إسماعيل بن أبي القاسم البُوْشَنْجيُّ. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٢٤).



الباب الرابع
في الاستثناء

الاستثناءُ صحيحٌ معهودٌ، وفي القرآنِ[١] والسنَّةِ[٢] موجودٌ، فإذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ ثنتين، طلقَتْ طَلْقة. ويشترط لصحتهِ شيئان:

أحدهما: أَنْ يكون متصلاً باللفظ؛ فإنِ انفصلَ، فهو لَغْوٌ، وسكْتَةُ التنفُّس والعِيِّ لا تمنعُ الاتصالَ.

قال الإمامُ: والاتصالُ المشروطُ ـ هنا ـ أبلغُ مما يشترطُ بين الإيجابِ والقَبُولِ؛ لأنه يحتملُ بين كلام الشخصَين ما لا يحتملُ بين كلامِ شخصٍ واحدٍ، ولذٰلك لا ينقطعُ الإيجابُ والقَبُولُ بتَخَلُّلِ كلامٍ يسيرٍ على الأصحِّ، وينقطعُ الاستثناءُ بذٰلك على الصحيحِ. وهل يشترطُ اقترانُ[٣] الاستِثناء بأولِ اللفظِ؟ وجهانِ:

أحدُهما: لا؛ بل لو بَدَا له الاستثناءُ بعد تمام المُستثنى منه فاستثنى، حكم بصحةِ الاستثناءِ. وحكى الشيخُ أبو محمد هٰذا الوجهَ عن الأستاذ أبي إسحاقَ.

وأصحُّهما ـ وادَّعى أبو بَكرٍ الفارسيُّ الإجماعَ عليه ـ: أنه لا يعملُ بالاستثناءِ حتَّى يتصلَ بأولِ الكلامِ.

قلتُ: الأصحُّ، وجهٌ ثالث، وهو صحةُ الاستثناءِ بشرط وجُودِ النيةِ قبل فَراغِ اليمينِ، وإنْ لم يقارِنْ أَوَّلَها. **والله أعلم.**

---

(١) قال تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۝ إِلَّا إِبْلِيسَ﴾ [ص: ٧٣ ـ ٧٤].

(٢) قال رسول الله ﷺ: «إنَّ المسألة لا تَحِلُّ إلاَّ لأحدٍ ثلاثة....» أخرجه (مسلم: ١٠٤٤) من حديث قَبِيصةَ بن مُخَارِقٍ الهلاليِّ.

(٣) في (ظ، س): «قرن».

ثم ما ذكرْناهُ من اتصالِ اللفظِ واقترانِ القصدِ بأوَّل الكلام، يَجري في الاستثناءِ بـ: « إلا » وأخواتِها، وفي التعليقِ بمشيئةِ ٱللهِ تعالىٰ. وفي سائرِ التعليقاتِ الشرط الثاني، أَنْ لا يكونَ الاستثناءُ مُسْتَغْرِقاً، فإِنِ استغرقَ، فهو باطلٌ، ويقعُ الجميعُ.

فَصْلٌ: الاستثناءُ ضَرْبانِ:

أحدُهما: استثناء بـ: « إلاّ » وأخواتِها[1].

والثاني: تعليقُ الطلاقِ والعِتاقِ، وغيرِهما بمشيئةِ ٱللهِ تعالىٰ.

قال الإمامُ: ولا يبعدُ عن اللُّغة تسميةُ كُلِّ تعليقٍ استثناءً؛ لأن قول القائل: أنتِ طالقٌ، يقتضي وقوعَ الطلاقِ بغير قَيْدٍ، فإذا علَّقه بشرْطٍ، فقد ثَنَاهُ عن مُقتضىٰ إطلاقه، كما أَنَّ قوله: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ طَلْقةً، يَثْني اللفظَ عن مُقتضاه، إلاَّ أنه اشْتُهِرَ في عُرفِ أهل الشرع تسميةُ التعليقِ بمشيئةِ ٱللهِ [تعالىٰ] خاصّةً استثناءً[2].

الضربُ الأولُ: فيه مسائلُ:

إحداها: قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ ثلاثاً، فالاستثناءُ باطلٌ؛ لاستغراقِهِ.

الثانيةُ: إذا عطفَ بعضَ العددِ علىٰ بعضٍ في المُستثنىٰ أو المُستثنىٰ منه [٨٨٥ / ب] أو فيهما، فهل يجمعُ بينهما، أَمْ لا ؟ وَجهانِ.

أصحُّهما: لا يجمعُ، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ؛ ولهٰذا لو قال لغيرِ المدخولِ بها: أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ، لا يقعُ إلاَّ واحدةٌ، ولا يُنَزَّلُ منزلةَ: أنتِ طالقٌ طَلْقَتين.

فإذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ ثنتَين وواحدةً، أو إلاَّ ثنتَين وإلاَّ واحدةً، فعلىٰ الجَمْع: يكونُ الاستثناءُ مستغرقاً، فيقعُ الثلاثُ، وعلىٰ الفصل، يختصُّ البُطلانُ بالواحدة التي وقعَ بها الاستغراقُ، فتقعُ طلقة.

ولو قال: إلاَّ واحدةً وثنتَين، فعلىٰ الجمع: يقعُ الثلاثُ[3]، وعلىٰ الفصل: يختصُّ البطلانُ بالثنتَين، فيقعُ طلقتانِ.

---

(١) أخوات (إلاّ) هي: غير، وسِوىٰ، وخلا، وعدا، وحاشا، ولا يكون، وليس، وبَيْدَ. انظر: (النجم الوهّاج: ٧ / ٥٣٠)، و(معجم الشوارد النحوية لأستاذنا العلاّمة محمد شُرَّاب ص: ٩٠)، و(المهذب: ٤ / ٣١٢).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢١١).

(٣) في المطبوع: « ثلاث ».

ولو قال: أنتِ طالقٌ طَلْقَتين وواحدةً إلَّا واحدةً، فعلىٰ الجَمْعِ: تكونُ الواحدةُ مستثناةً من ثلاث[١]، فيقعُ طلقتانِ. وعلىٰ الفَصْل: لا يجمع، فتكونُ الواحدةُ مستثناةً من واحدةٍ، فيقع الثلاثُ. وقيل: تقعُ الثلاثُ ـ هنا ـ قطعاً.

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً واثنتَين إلَّا واحدةً، صحَّ الاستثناءُ علىٰ الوجهَين.

ولو قال: ثلاثاً إلَّا واحدةً، وواحدةً، وواحدةً، فعلىٰ الجَمْع: يقعُ الثلاثُ، وعلىٰ الفَصْل: يصحُّ[٢] استثناءُ اثنتَين دون الثالثةِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً، وواحدةً، وواحدةً، إلَّا واحدةً، أو: أنتِ طالقٌ طلقةً، وطَلْقةً، وطَلْقةً، إلَّا طَلْقةً، فعلىٰ الجمعِ: يقعُ طلقتانِ. كأنه قال: ثلاثاً إلَّا واحدةً. وعلىٰ الفَصْلِ: يقعُ ثلاثٌ؛ لأنه استثنىٰ واحدةً مِنْ واحدةٍ.

ولو قال: واحدةً، وواحدةً، وواحدةً، إلَّا واحدةً، وواحدةً وواحِدةً، وقع الثلاثُ علىٰ الوجهَين.

ولو قال: واحدةً؛ بل واحدة، ثم واحِدةً إلَّا واحدةً، فالاستثناءُ باطل، ولا جَمْعَ؛ لتغايُرِ الألفاظ. وقيل: يصحُّ، حكاه الحَنَّاطِيُّ، والصحيحُ: المَنْعُ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلَّا واحدةً، وواحدةً؛ قال الشيخ أبو عَلِيٍّ: اتفقَ الأصحابُ أنه يجمعُ بينهما، ويَصِحَّانِ، ولا يقعُ إلَّا ما بقي بعد الاستثناءَين، وهو طلقةٌ.

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ فيه وجهَين، ثانِيهما: يقعُ ثلاثٌ، ويجعلُ قوله: «وواحدة» عطفاً علىٰ قوله: «ثلاثاً»، كأنه قال: اثنتينِ وواحدةً.

قلتُ: هـٰذا الوجهُ خطأ ظاهر، وتعليلُهُ أفسدُ منه. **واللهُ أعلم.**

المسألة الثالثة[٣]: سبق في الإقرار أَنَّ الاستثنَاء من النفي إثباتٌ، ومن الإثبات نفيٌ، فإذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، إلَّا ثنتَين إلَّا واحدةً، وقع طلقتانِ.

وعن الحَنَّاطِيِّ احتمال: أنه كقوله: إلَّا ثنتَين وواحدة، والصوابُ: الأولُ.

---

(١) قوله: «من ثلاث» ساقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «يقع»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٨).

(٣) في (ظ، س): «الثانية»، خطأ.

ولو قال: ثلاثاً إلَّا ثلاثاً إلَّا واحدةً، فهل يقعُ واحدةٌ، أم ثنتانِ، أم ثلاثٌ ؟ فيه أوجُه، أصحُّها: الأول.

ولو قال: ثلاثاً إلَّا ثلاثاً إلَّا ثنتَين، ففيه الأوجُهُ؛ لٰكن أصحُّها[1] هنا: يقعُ طلقتانِ.

ولو قال: ثلاثاً إلَّا اثنتَين إلَّا اثنتَين، وقعَتْ واحدةٌ قطعاً، ولغَا الاستثناءُ الثاني.

ولو قال: ثلاثاً إلَّا واحدةً إلَّا واحدةً، فهل يقعُ اثنتانِ، أم ثلاثٌ ؟ وجهانِ حكاهما الحَنَّاطِيُّ.

ولو قال: اثنتَين إلَّا واحدةً [٨٨٦ / أ] إلَّا واحدةً، فقيل: اثنتانِ، وقيل: واحدةٌ.

ولو قال: ثلاثاً إلَّا ثلاثاً إلَّا اثنتَين إلَّا واحدةً، فقيل: اثنتانِ. وقيل: واحدةٌ، قال الحَنَّاطِيُّ: ويحتملُ وقوعُ الثلاثِ.

المسألةُ الرابعةُ[2]: إذا زاد علىٰ العدد الشرعيِّ، فهل يَنْصَرِفُ الاستثناءُ إلىٰ الملفوظِ به، أم إلىٰ المملوكِ، وهو الثلاثُ ؟ وجهانِ:

أصحُّهما: إلىٰ الملفوظ بِهِ، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ، وابْنُ القَاصِّ.

وقال أَبَوَا عليٍّ[3]: ابنُ أبي هُريرةَ، والطبريُّ: إلىٰ المملوك.

فإذا قال: أنتِ طالقٌ خمساً إلَّا ثلاثاً، وقعَ طلقتانِ علىٰ الأولِ، وثلاثٌ علىٰ الثاني.

ولو قال: خمساً إلَّا اثنتَين، وقع ثلاثٌ علىٰ الأولِ، وواحدةٌ علىٰ الثاني.

ولو قال: أربعاً إلَّا اثنتَين، وقع اثنتانِ علىٰ الأول، وواحدةٌ علىٰ الثاني.

ولو قال: أربعاً إلَّا واحدةً، وقعَ ثلاثٌ علىٰ الأولِ، واثنتانِ علىٰ الثاني.

---

(١) في المطبوع: « الأصح ».
(٢) في (ظ، س): « الثالثة »، خطأ.
(٣) في المطبوع: « أبو عليٍّ » بدل: « أَبَوَا عليٍّ ».

ولو قال: أربعاً إلَّا ثلاثاً[1]، وقع علىٰ الأولِ: واحدةٌ، وعلىٰ الثاني: ثلاثٌ. ولو قال: سِتّاً، أو سبعاً، أو أكثرَ من ذٰلك إلَّا ثلاثاً، وقع الثلاثُ علىٰ الوجهَيْنِ.

ولو قال: سِتّاً إلَّا أربعاً، فعلىٰ الأولِ: يقعُ طلقتانِ، وعلىٰ الثاني: ثلاثٌ.

ولو قال: أربعاً إلَّا ثلاثاً إلَّا اثنتَين، فعلىٰ الأولِ: يقعُ ثلاثٌ، وعلىٰ الثاني: هو كقولِهِ: ثلاثاً إلَّا ثلاثاً إلَّا اثنتَين.

ولو قال: خمساً إلَّا اثنتَين إلَّا واحدةً، فعلىٰ الأول: يقعُ ثلاثٌ، وعلىٰ الثاني: طلقتانِ، كقوله: ثلاثاً إلَّا اثنتَين إلَّا واحدةً.

ولو قال: ثلاثاً وثلاثاً إلَّا أربعاً، فإن جمعنا بين الجُمَلِ المعطوفة واعتبرْنا الملفوظَ، فكقولِهِ: سِتّاً إلَّا أربعاً، وإلَّا طلقَتْ ثلاثاً.

فَرْعٌ: قال: أنتِ بائِنٌ إلَّا بائِناً، ونوىٰ بقوله: « أنتِ بائنٌ » الثلاثَ، قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: يُبنىٰ علىٰ أنه لو قال: أنتِ واحدةٌ، ونوىٰ الثلاثَ، هل يقعُ الثلاثُ؛ اعتباراً بالنية، أم واحدةٌ؛ اعتباراً باللَّفظِ ؟ فإنْ غلَّبْنا اللفظَ، بَطَلَ الاستثناءُ، كما لو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً إلَّا واحدةً. وإنْ غلَّبْنا النيةَ، صَحَّ الاستثناءُ ووقع طلقتانِ، وهٰذا هو الذي رجَّحَهُ ونَصَرَهُ.

قلتُ: الأولُ غلطٌ ظاهر؛ فإنه لا خلافَ أنه إذا قال: أنتِ بائِنٌ ونوىٰ الثلاثَ، وقع الثلاثُ، فكيف يُبنىٰ علىٰ الخلافِ في قوله: أنتِ واحدةٌ ؟ ! **واللهُ أعلم**.

وفي معنىٰ هٰذه الصورة قولُهُ: أنتِ بائنٌ إلَّا طالقاً، ونوىٰ بقوله: « بائن » الثلاثَ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلَّا طالِقاً، صحَّ الاستثناءُ، كقوله: ثلاثاً إلَّا طَلْقةً. وكذا لو قالَ: طالقٌ، وطالقٌ، وطالقٌ، إلَّا طالقاً، ونوىٰ التكرارَ، وفيه احتمالٌ.

المسألةُ الخامسةُ[2]: لو قَدَّمَ الاستثناءَ علىٰ المُسْتثنىٰ منه، فقال: أَنتِ إلَّا واحدةً طالقٌ ثلاثاً، حكىٰ صاحبُ « المُهَذَّب » عن بعض الأصحاب: أنه لا يصحُّ

---

(١) في المطبوع: « إلَّا ثلاث ».

(٢) في (ظ، س): « الرابعة » خطأ.

الاستثناءُ، ويقعُ الثلاثُ، قال: وعندي أنه يصحُّ، فيقعُ طلقتانِ[1].

المسألةُ السادسةُ[2]: قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلَّا نصفَ طلقةٍ، وقعَ الثلاثُ [٨٨٦ / ب] على الصحيح، وقيلَ: طلقتانِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلَّا طلقةً ونصفاً، فعلى الصحيح: طلقتانِ، وعلى الثاني: طَلْقة.

ولو قال: طلقةً إلَّا نصفاً، وقعَ طلقةٌ قطعاً.

ولو قال: ثلاثةً إلَّا طلقتَين ونِصفاً، فإنْ قُلنا بالثاني، فهو كقولِهِ: ثلاثاً[3] إلَّا اثنتَين وواحدةً، وإنْ قلنا بالصحيح، فهل يقعُ ثلاثٌ أَمْ واحدةٌ، فيه احتمالان للإمامِ[4].

ولو قال: أنت طالقٌ ثلاثاً إلَّا طلقتَين إلَّا نصفَ طلقةٍ، وقعَ طلقتانِ.

ولو قال: واحدةً ونصفاً إلَّا واحدةً، نقلَ الحَنَّاطِيُّ وُقوعَ طلقةٍ.

قال: ويحتملُ وقوعُ طلقتَين.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلَّا نصفاً، قال البُوْشَنْجِيُّ: يراجعُ؛ فإنْ قال: أردْتُ: إلَّا نصفَها، وقعَ طلقتانِ. وإنْ قال: أردتُ إلَّا نصفَ طلقةٍ، طلقَتْ ثلاثاً، ويجيء فيه الوجهُ الضعيفُ. وإنْ لم تكن نيَّةٌ، فَطَلْقتانِ.

الضَّرْبُ الثاني: التَّعليقُ بالمشِيئَةِ.

فإذا قال: أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ ٱللهُ، نُظِرَ:

إِنْ سَبَقَتِ الكلمةُ [إلىٰ] لسانِهِ؛ لِتَعَوُّدِهِ لها، كما هو الأدبُ، أو قَصَدَ التبرُّكَ بذكرِ ٱلله تعالىٰ، أو الإشارةَ إلىٰ أَنَّ الأمورَ كُلَّها بمشيئةِ ٱلله تعالىٰ، ولم يَقْصِدْ تعليقاً مُحقَّقاً، لم يؤثِّرْ ذٰلك، ووقعَ الطلاقُ.

---

(١) انظر: (المهذب: ٤ / ٣١٤).
(٢) في (ظ، س): « الخامسة » خطأ.
(٣) في المطبوع: « ثلاث »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٢).
(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٠٣).

وإنْ قَصَدَ التعليقَ حقيقةً، لم تطلقْ علىٰ المذهب، ومنهم من حكىٰ قولاً آخَرَ، والتفريعُ علىٰ المذهب.

وكذا يمنعُ الاستثناء انعقاد التعليقِ، كقوله: أنتِ طالقٌ إنْ دخلْتِ الدارَ، إنْ شاءَ ٱللهُ، أو: إذا شاءَ ٱللهُ، ويمنعُ أيضاً العِتْقُ في قوله: أَنْتَ حُرٌّ إنْ شاءَ ٱللهُ، ويمنعُ انعقاد النذر واليمين، وصحة العفوِ عن القصاص، والبيع وسائر التصرفات.

وسواء قال: أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ ٱللهُ، أو: إنْ شاءَ ٱللهُ فأنتِ[1] طالقٌ، أو: مَتَىٰ شاءَ ٱللهُ، أو: إذا شاءَ ٱللهُ. قال ابْنُ الصَّبَّاغِ: وكذا قولُهُ: إنْ شاء ٱللهُ أنتِ طالقٌ، وفي هٰذه الصيغة وجهٌ حكاه الحَنَّاطِيُّ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إذا شاءَ ٱللهُ، أو: أَنْ شاءَ ٱللهُ بفتح الهمزة، وقع الطلاقُ في الحال، وكذا لو قال: إذا شاء زيدٌ، أو إنْ شاءَ زيدٌ، ونقل الحَنَّاطِيُّ وجهاً، في « أَنْ شاءَ ٱللهُ » أنه لا يقعُ.

وثالثاً[2]: أنه يفرِّقُ بين عارفِ النحوِ، وغيرِه. واختارَ الرُّوْيَانِيُّ هٰذا.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ما شاءَ ٱللهُ، قال المُتَوَلِّي، وغيرُهُ: وقعَتْ طلقَةٌ؛ لأنها اليقينُ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً وثلاثاً إنْ شاءَ ٱللهُ، أو: ثلاثاً وواحدةً إنْ شاءَ ٱللهُ، أو واحدةً وثلاثاً إنْ شاء ٱللهُ. قال ابْنُ الصَّبَّاغِ والمُتَوَلِّي: الذي يقتضيه المذهبُ: أنه لا يقعُ شيء، والوجهُ بناؤه علىٰ الخلاف السابق؛ أنَّ الاستثناءَ بعد الجملتين ينصرفُ إليهما، أم إلىٰ الأخيرَة، فقط؟ وكذا ذكره الإمامُ[3]، وقد ذكَرْنا أَنَّ الأصحَّ عَوْدُهُ إلىٰ الأخيرةِ، ويوافقُ هٰذا البناءَ ما ذكره البَغَوِي؛ أنه لو قال: حَفْصَةُ وعَمْرَةُ طالقتانِ إنْ شاءَ ٱللهُ، فهل يرجعُ الاستثناءُ إلىٰ عمرةَ فقط، أم إليهما؟ وجهانِ، أصحُّهما: الأوَلُ.

---

(١) في المطبوع: « أنت ».
(٢) في المطبوع: « وثالثها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٤).
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٢٩).

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً واثنَتين إنْ شاءَ ٱللهُ، قال الإمامُ: هو على الوجهَين، إنْ جَمَعْنا المُفرَّقَ [٨٨٧ / أ]، لم يَقَعْ شيءٌ[١].

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً ثلاثاً إنْ شاءَ ٱللهُ، أو: أنتِ طالقٌ ثلاثاً ثلاثاً إنْ شاءَ [ٱللهُ]، لم تطلقْ، وفي معناه: أنتِ طالقٌ، أنتِ طالِقٌ إنْ شاءَ ٱللهُ، وقَصَدَ التأكيدَ.

فَرْعٌ: قال: يا طالِقُ ! إنْ شاءَ ٱللهُ، يقعُ الطلاقُ على الأصَحِّ. ولو قال: يا طالقُ ! أنتِ طالقٌ ثلاثاً إنْ شاءَ ٱللهُ، وقعَتْ طَلْقَةٌ بقوله: « يا طالقُ » فقط.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، يا طالقُ! إنْ شاءَ ٱللهُ، فهل يقعُ طلقةٌ بقوله: « يا طالقُ » أَم ثلاثٌ، أَم لا يقعُ شيءٌ ؟ فيه أوجُهٌ، وبالأولِ قطعَ المُتَوَلِّي، ويشبهُ أَنْ يكونَ هو الأظهرَ.

وحكى الإمامُ[٢] عن القاضي، والأصحابِ الثالثَ، ويؤيدُ الأولَ؛ أَنَّ البغويَّ وغيرَه: ذكروا أنه لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، يا زانيةُ! إنْ شاءَ ٱللهُ، رجعَ الاستثناءُ إلى الطلاقِ، ووجبَ حَدُّ القذفِ.

قلتُ: هٰذا الذي ذكَرهُ من تَرْجيح الأَولِ هو الأَصَحُّ، وقد قطعَ به جماعةٌ غير المُتَوَلِّي. **وٱلله أعلم.**

إذا قال: أَنتِ طالقٌ إنْ لم يَشَأْ ٱللهُ، أو: إذا لم يَشَأْ ٱللهُ، أو: ما لم يَشَأْ ٱللهُ، لم تطلقْ على الصحيح باتفاق الجمهور، وقال صاحبُ « التَّلخيصِ »: تطلقُ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إلَّا أَنْ يشاءَ ٱللهُ، فوجهانِ:

أحدُهما: لا تطلقُ.

والثاني: تطلقُ، وبالثاني قال العراقِيُّون، وهو مَحْكيٌّ عن ابنِ سُرَيْجٍ، ورجَّحه البغويُّ. والأولُ: هو الأَصَحُّ؛ صَحَّحَه الإمامُ[٣] وغيرُه، واختاره القَفَّالُ، ونقله عن نَصِّ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللهُ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٢٩).
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٢٦ ـ ٢٢٧).
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢١٣ ـ ٢١٦).

فَرْعٌ: إذا قال: أنتِ طالِقٌ إنْ لم يَشَأْ زيدٌ، أو: إنْ لم يدخلِ الدارَ، أو: إنْ لم يفعلْ كذا، نُظِرَ:

إنْ وُجِدَ منه المشيئةُ، أو غيرُها مما علَّق عليه في حياته، لم يقَعِ الطلاقُ. وإنْ لم توجَدْ حتَّىٰ ماتَ، وقعَ الطلاقُ قُبيل الموتِ إنْ لم يَحْصلْ قبل ذٰلك مانِعٌ، فإنْ حَصَلَ مانعٌ تتعذَّرُ معه المشيئةُ؛ كجنون، ونحوِهِ، تبيَّنَّا وقوعَ الطلاقِ قُبيل حدوث المانِع. وإنْ مات وشَكَكْنا في أنه هل وُجِدَ منه الصفةُ المعلَّقُ عليها، ففي وقوعِ الطلاقِ وجهان، سواء كانتِ الصيغةُ: أنتِ طالِقٌ إنْ لم يدخُلْ زيد، أو إلَّا أَنْ يَدْخُلَ، والوقوعُ في الثانية أظهرُ منه في الأُولىٰ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ إلَّا أَنْ يشاءَ زيدٌ، أو [إلَّا] أن يَدْخُلَ[1] الدارَ، فاليومَ ـ هنا ـ كالعُمُرِ.

واعلم: أَنَّ الأكثرينَ قالوا بالوُقوعِ فيما إذا شَكَكْنا في الفِعل المعلَّق عليه، واختار الإمامُ عدمَ الوقوع في الصورتين، وهو أوجهُ، وأَقوىٰ.

قلتُ: الأصحُّ عدم الوقوعِ؛ للشكِّ في الصفة الموجِبة للطلاق. **والله أعلم.**

فَرْعٌ: قوله: أنتِ طالِقٌ إلَّا أَنْ يشاءَ ٱللهُ، أو: إلَّا أَنْ يشاءَ زيد، معناه: إلَّا أَنْ يشاءَ وقوعَ الطلاقِ. كما أَنَّ قولَهُ: أنتِ طالِقٌ إنْ شاءَ ٱللهُ، معناه: إنْ شاءَ وقوعَ الطلاقِ، فالطلاقُ معلَّقٌ بعدمِ مشيئةِ الطَّلاق، لا بمشيئةِ عدم الطلاقِ، وعدمُ مشيئةِ الطلاقِ تحصلُ؛ بأنْ يشاءَ عَدَمَ الطلاقِ، أو بأَنْ لا يشاءَ شيئاً أَصلاً، فعلىٰ التقديرَين: يقعُ، وإنما لا يقعُ إذا شاءَ زيدٌ أنْ يَقَعَ، وقال بعضهم: معناه: أنتِ طالقٌ إلَّا أَنْ يشاءَ زيدٌ أَنْ لا تطلقي [٨٨٧ / ب]، وعلىٰ هـٰذا: إنْ شاءَ أَنْ تطلقَ، طلقَتْ، وكذا ذكره البَغَويُّ، والصحيحُ: الأولُ.

---

(١) في المطبوع: « تدخل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٨).



البابُ الخامسُ
في الشّكِّ في الطّلاقِ

إذا شَكَّ، هل طَلَّقَ ؟ لم يحكمْ بوقُوعه، وكذا لو عَلَّقَ الطلاقَ علىٰ صفةٍ، وشَكَّ في حُصولها، كقولِهِ: إنْ كان هـٰذا الطائرُ غُراباً، فأنتِ طالقٌ، وشَكَّ في كونهِ غُراباً، أو قال: إنْ كان غُراباً فزينبُ طالِقٌ، وإنْ كان حَمامةً، فَعَمْرَةُ [طالِقٌ]، وشكَّ هل كان غُرَاباً أم حَمامةً، أم غيرَهما ؟ فلا يحكمُ بالطلاقِ.

ولو تيقَّنَ أَصْلَ الطلاقِ، وشكَّ في عَدَدِهِ، أَخَذَ بالأَقَلِّ، ويستحبُّ الأخذُ بالاحتياطِ؛ فإنْ شَكَّ في أَصْلِ الطلاقِ، راجَعَها ليتيقَّنَ الحِلَّ، وإنْ زَهِدَ فيها، طلَّقها لِتَحِلَّ لِغيرِهِ يقيناً.

وإنْ شَكَّ في أنه طلَّق ثلاثاً، أم اثنتَين ؟ لم يَنْكِحْها حتَّىٰ تَنْكِحَ زوجاً غيرَهُ. وإنْ شَكَّ هل طلَّق ثلاثاً، أم لم يطلِّقْ شيئاً ؟ طَلَّقها ثلاثاً.

فَصْلٌ: تحتَهُ زينبُ وعَمْرَةُ، فقال: إنْ كان هـٰذا الطائِرُ غُراباً، فزينبُ طالِقٌ، وإلَّا فَعَمْرَةُ طالِقٌ، وأشكلَ حالُهُ، طلقَتْ إحداهما، وعليه اعتزالُهما جميعاً حتَّىٰ يتبيَّنَ الحال، وعليه البحثُ والبيانُ.

ولو قال: إنْ كان غُراباً فامرأتي طالِقٌ، فقال رجل آخَرُ: إنْ لم يَكُنْ غُراباً فامرأتي طالِق، لم يُحْكَمْ بوقُوعِ الطلاقِ علىٰ واحدٍ منهما.

فَرْعٌ: قال: إنْ كان هـٰذا الطائر غُراباً، فَعَبْدي حُرٌّ، وقال آخَرُ: إنْ لم يكُنْ غُراباً، فَعَبْدي حُرٌّ، وأشكلَ، فلكلٍّ [واحدٍ][1] منهما التصرُّفُ في عبده. فإنْ ملكَ

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

أحدُهما عبدَ الآخَر بشراءٍ، أو غيرِهِ، واجتمعَ عنده العبدانِ، منعَ التصرّف فيهما، ويؤمرُ بِتَعْيين العِتْقِ في أَحدِهما، كما لو كانا في مِلْكِهِ، وعلّق التعليقَين، وعليه البحثُ عن طريق البيان. وفي وجه: إنما يمتنعُ التصرُّفُ في الذي اشتراهُ، فلا يتصرَّفُ فيه حتَّىٰ يحصلَ البيانُ، ولا يمتنعُ التصرُّفُ في الأَولِ.

قلتُ: هٰذانِ الوجهانِ نقلهما الإمامُ[1] وآخرونَ؛ ورجَّحوا الأولَ، وبه قطع المُتَوَلِّي؛ لٰكن قطعَ الشيخُ أبو حامدٍ، وسائِرُ العراقِيِّين، أو جماهيرُهم؛ بأن العتقَ يتعينُ في العبدِ المشترىٰ، ويُحكمُ بعتقِهِ إذا تَمَّ تملكُهُ ظاهراً، ولٰكنَّ الأولَ أفقهُ. **واللهُ أعلم**.

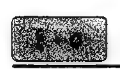
ولو باع أحدُهما عبده، ثم اشترىٰ عبدَ صاحبِهِ، قال في « البسيط »: لم أرَهُ مسطوراً، والقياسُ أَنْ ينفذَ تصرفه فيه؛ لأنَّ بيعَ الأولِ لواقعةٍ انقضَتْ، وتصرُّفُهُ في الثاني واقعةٌ أخرىٰ، كما لو صلَّىٰ إلىٰ جهتَين باجتهادَين.

قلتُ: أَمَّا علىٰ طريقة العِرَاقِيِّين التي نقلتُها، فَيَعْتِقُ عليه الثاني بلا شَكٍّ، وأَمَّا علىٰ الطريقةِ الأخرىٰ، فيحتملُ ما قاله في « البسيط »، ويحتملُ بَقَاء الحَجْرِ في الثاني حتَّىٰ يتبيَّنَ الحال، وهو قريبٌ من الخلاف فيما إذا اشتبهَ إِناءانِ فانصبَّ أحدُهما، [هل] يجتهدُ في الثاني، أم يأخذُ بطهارته، أم يعرضُ عنه ؟ والأقيسُ بقاءُ الحَجْرِ؛ احتياطاً [٨٨٨ / أ] للعِتْقِ، ولأنَّ الأموالَ وغَراماتِها أَشَدُّ من القبلة وسائِر العباداتِ، ولهٰذا لا يعذرُ الناسي والجاهلُ في الغَرَامات، ويعذرُ في كثيرٍ من العباداتِ. ويؤيِّدُ ما ذكرْتُهُ أَنَّ إقدامَهُ علىٰ بيع عبدهِ كالمصرّح بأنه لم يَعْتِقْ، وأَنَّ الذي عَتَقَ هو عبدُ الآخَر، وقد سبق أنه لو صَرَّح بذٰلك، عَتَقَ عليه عبدُ صاحبه إذا مَلَكَهُ قطعاً، وقد ذكر الغزالي في « الوسيط »: احتمالين، أحدُهما: ما ذكره في « البسيط ». والثاني: خلافه، وهو يؤيِّدُ ما قلتُهُ. **واللهُ أعلم**.

هٰذا كُلُّهُ إذا لم يَصْدُرْ منه غير التعليقِ السابقِ، فإنْ قال للآخَر: حَنَثْتَ في يمينكَ، فقال: لم أَحْنَثْ، ثم مَلَكَ عبده، حكمَ عليه بعتقِهِ قطعاً؛ لإقرارِهِ بحرِّيته، ولا رجوعَ له بالثمن إنْ كان اشتراهُ. ولو صَدَرَ هٰذانِ التعليقانِ من شريكَين في عبدٍ، فسيأتي حُكْمُهُ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ في « كتاب العتقِ ».

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٧٤).



فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ بعدد كُلِّ شَعْرةٍ علىٰ جسدِ إبليسَ[1]، قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: قياسُ مذهبنا: أنه لا يقعُ طلاقٌ أصلاً؛ لأنَّا لا ندري: أعليه شَعْرٌ أم لا ؟ والأصلُ العَدَمُ، وعن بعضِ أصحابِ أبي حنيفةَ: وقوعُ طلقةٍ.

قلتُ: القياسُ وقوعُ طلقةٍ، وليس هٰذا تعليقاً علىٰ صفةٍ، فيقال: شَكَكْنَا فيها؛ بل هو تنجيزُ طلاقٍ، وربطٌ لعدَدِهِ بشيءٍ شَكَكْنا فيه، فَنُوقِعُ أَصْلَ الطلاقِ، ونُلغي العَدَدَ؛ فإنَّ الواحدةَ ليست بعددٍ؛ لأنَّ أقلَّ العددِ اثنانِ، فالمختار وقوعُ طلقةٍ. **واللهُ أعلم.**

فَصْلٌ: طلَّقَ إحدىٰ امرأتَيه بعينها، ثم نَسِيَها، حرمَ عليه الاستمتاعُ بِكلٍّ منهما حتَّىٰ يتذكَّرَ، فإنْ صَدَّقناهُ في النسيانِ، فلا مُطالبةَ بالبيان، وإنْ كَذَّبناه، وبادرَتْ واحدةٌ، وقالت: أَنا المُطَلَّقَةُ، لم يُقْنَعْ منه في الجواب بقوله: نسيتُ، أو: لا أدري، وإنْ كان قولُهُ محتملاً؛ بل يطالَبُ بيمينٍ جازمةٍ أنه لم يطلِّقْها، فإنْ نَكَلَ، حلفَتْ وقُضي باليمينِ المردودةِ.

فَصْلٌ: قال لزوجتِهِ وأجنبيَّةٍ: إحداكُما طالِقٌ، وقال: نويتُ الأجنبيَّةَ، قُبِلَ قولُهُ بيمينه علىٰ الصحيح المنصوصِ في « الإملاء »، وبه قطع الجمهورُ، وقيل: تطلقُ زوجَتُهُ. قال البَغَويُّ في « الفتَاوىٰ »: لو قال: لم أَنوِ بقلبي واحدةً، طلقَت امرأتُهُ؛ وإنما ينصرفُ عنها بالنيَّة.

ولو حَضَرَتَا، فقالت زوجتُهُ: طلِّقني، فقال: طلقتُكِ، ثم قال: أردْتُ الأجنبيَّةَ، لم يُقْبَلْ، ذكره البَغَويُّ. وأَمَتُهُ مع زوجتِهِ، كالأجنبيَّةِ مع الزوجةِ.

---

(١) هو إبليسُ عدوُّ ٱللهِ. قال الجوهريُّ وغيره: كنيته أبو مُرَّة، سُمِّي إبليس؛ لأنه أبلس؛ من رحمة ٱلله تعالىٰ، أي: أَيِسَ. بعض العلماء يقول: إنه من الملائكة، وبعضهم يقول: إنه من الجنِّ. وقال العلامة الشيخ علي الطنطاوي في كتابه (تعريف عام بدين الإسلام: ص: ١٥٣): « الصحيح أنه من الجنِّ.

أولاً: لأنَّ ٱلله صرَّح بذٰلك في القرآن، فقال: ﴿ فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبۡلِيسَ كَانَ مِنَ ٱلۡجِنِّ فَفَسَقَ عَنۡ أَمۡرِ رَبِّهِۦٓ ﴾ [الكهف: ٥٠].

ثانياً: لأنَّ إبليسَ عصَىٰ ربه، والملائكةُ ﴿ لَّا يَعۡصُونَ ٱللَّهَ مَآ أَمَرَهُمۡ ﴾ [التحريم: ٦].

ثالثاً: لأنَّ القرآن صَرَّح بأنه خلق من النار: ﴿ قَالَ أَنَا۠ خَيۡرٞ مِّنۡهُ خَلَقۡتَنِي مِن نَّارٖ وَخَلَقۡتَهُۥ مِن طِينٖ ﴾ [الأعراف: ١٢]. وانظر ترجمة هٰذا اللَّعين في: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٢٨٤ ـ ٢٨٦).

ولو كان معها رَجُلٌ أو دابَّةٌ، فقال: أردتُ الرجلَ، أو الدابةَ، لم يُقْبَلْ.

ولو كان اسْمُ زوجتِهِ زينبَ، فقال: زينبُ طالِقٌ، ثم قال: أردْتُ جارَتي زينبَ، فثلاثةُ أوجهٍ:

الصحيحُ الذي عليه الجمهورُ: أنه لا يُقْبَلُ، فتطلقُ زوجتُهُ ظاهراً، ويُدَيَّنُ.

وقيلَ: يُصَدَّقُ بيمينه، كالصورة السابقة، وهـٰذا اختيارُ القاضي أبي الطيِّب [الطبريِّ] وغيرِه.

والثالث، قاله إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: إنْ قال: زينبُ طالقٌ، ثم قال: أردتُ الأجنبيَّةَ، قُبِلَ، وإنْ قال: طلَّقتُ زينبَ، لم يُقْبَلْ [٨٨٨ / ب] وهـٰذا ضعيف.

ولو نكحَ امرأةً نكاحاً صحيحاً، وأُخرىٰ نِكاحاً فاسداً، فقال لهما: إحداكما طالقٌ، وقال: أردتُ فاسدةَ النكاحِ، فيمكنُ أَنْ يقالَ: إنْ قبلنا التفسيرَ بالأجنبيَّة، فهـٰذه أَوْلىٰ، وإلَّا فوجهانِ.

فَصْلٌ: قال لزوجَتَيْهِ[1]: إحداكُما طالِق؛ فإنْ قَصَدَ واحدةً بعينها، فهي المُطَلَّقَةُ، فعليه بيانُها. وإنْ أرسلَ اللفظَ، ولم يَقْصِدِ مُعَيَّنةً، طلقَتْ إحداهُمَا مبهماً، ويعيِّنُها الزوجُ، وهـٰذان القسمانِ يشتركان في أحكامٍ. ويفترقانِ في أحكامٍ، ثم تارةً يفصلُ حكمهما في الحياة، وتارةً بعد الموت.

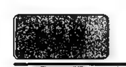
الحالة الأولىٰ: حالةُ الحياة، وفيها مسائِلُ:

الأُولىٰ: يلزمُ الزوج بالتبيينِ إذا نوىٰ واحدةً بعينها، وبالتعيينِ إذا لم يَنْوِ، ويمنعُ من قُربانِهما حتَّىٰ يبيِّنَ، أو يُعَيِّنَ، وذٰلك بالحيلولة بينه وبينهما، ويلزمُهُ التبيينُ والتعيينُ علىٰ الفورِ؛ فإنْ أَخَّرَ، عَصَىٰ، فإنِ امتنعَ، حُبِسَ وعُزِّرَ، ولا يُقْنَعُ بقوله: نسيتُ المعيّنة. وإذا بين في الصورة الأولىٰ، فللأُخرىٰ أَنْ تَدَّعي عليه؛ أنكَ نَوَيْتَني، وتحلِّفهُ؛ فإِنْ نَكَلَ، حلفَتْ، وطلقَتَا.

وإذا عيّنَ في الصورة الثانية، فلا دَعوىٰ لها؛ لأنه اختيارٌ ينشئُهُ.

---

(١) في المطبوع: « زوجته » خطأ، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٤)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ٥٤٣).



هـٰذا كُلُّهُ في الطلاق البائِن، فلو أبهمَ طلقةً رجعيَّةً بينهما، فهل يلزمُهُ أَنْ يُبيِّنَ، أو يُعَيِّنَ في الحال ؟ وجهانِ حكاهما الإمامُ:

أحدهما: نَعَمْ؛ لحصولِ التحريمِ.

وأصحُّهما: لا؛ لأن الرجعيَّةَ زوجةٌ[1].

المسألةُ الثانيةُ: يَلْزَمُهُ نفقتُهما إلىٰ البَيان والتَّعْيين، وإذا بيَّنَ أو عَيَّنَ، لا يستردُّ المصروفُ إلىٰ المطلقة؛ لأنها محبوسةٌ عنده حَبْسَ الزوجةِ.

الثالثةُ: وُقوعُ الطلاقِ فيما إذا نوىٰ مُعَيَّنَةً يحصلُ بقولِهِ: إحداكُما طالِقٌ، ويحتسبُ[2] عِدَّة مَنْ بيَّنَ الطلاق فيها مِنْ حينِ اللفظِ علىٰ المذهبِ المنصوصِ. وحُكِيَ قول مُخَرَّجٌ: أنها من وقتِ البيانِ، قال الإمامُ: وهـٰذا غيرُ سديدٍ[3].

أَمَّا إذا لم يَنْوِ مُعَيَّنةً، ثم عَيَّنَ، فهل يقعُ الطلاقُ مِنْ حين قال: إحداكُما طالِقٌ، أَمْ مِنْ حين التعيينِ ؟ وجهانِ، رَجَّحت طائفةٌ الثاني، منهم الشيخ أبو عليٍّ. ورجَّحَ الشيخُ أبو حامدٍ، والقاضي أبو الطيِّبِ، والرُّوْيَانِيُّ وآخرونَ الأولَ. قالوا: ولولا وقوعُ الطلاقِ، لما منع منهما، وهـٰذا أقربُ.

قلتُ: هـٰذا الذي قاله أبو حامدٍ وموافقوه، هو الصوابُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

فإنْ قلنا: يقعُ الطلاقُ بالتَّعيين، فمنه العِدَّةُ، وإنْ قلنا: باللَّفْظِ، فهل العِدَّةُ منهُ، أم مِنَ التَّعيينِ ؟ فيه الخلافُ السابق، فيما إذا نوىٰ مُعَيَّنَةً، والأكثرونَ علىٰ أَنَّ الراجحَ احتسابُ العِدَّةِ من التَّعيين كيف قُدِّرَ البناءُ، هـٰذا كُلُّهُ في حياة الزوجَين، وسنذكرُ إنْ شاءَ ٱللهُ؛ أنهما إذا ماتَتَا أو إحداهما تبقىٰ المطالبةُ بالتعيين؛ لبيانِ حُكْمِ الميراثِ، وحينئذ فإِنْ أوقَعْنَا الطلاقَ [باللَّفظ]، فذاكَ، وإِنْ أوقعناه بالتَّعيين، فلا سبيلَ إلىٰ إيقاع طلاقٍ بعد الموتِ، ولا بُدَّ مِنْ إسنادِهِ للضرورة، وإلىٰ ما يُسْنَدُ ؟ وجهانِ. أَصحُّهما عند الإمام: إلىٰ وقتِ اللفظ، فيرتفعُ الخلافُ، وأرجحُهما [٨٨٩ / أ] عند الغزاليِّ: إلىٰ قُبَيل الموتِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٧٣).

(٢) في (فتح العزيز: ٩ / ٤٥)، و(نهاية المطلب: ١٤ / ٢٤٦): « وتُحْسَبُ ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٤٧).

المسألةُ الرابعةُ: لو وطئَ إحداهُما، نُظِرَ:

إنْ كان نوىٰ مُعَيَّنَةً، فهي المُطَلَّقَةُ، ولا يكونُ الوطءُ بياناً؛ بل تبقىٰ المطالبةُ بالبيانِ؛ فإنْ بيّن الطلاق في الموطوءة، فعليه الحَدُّ إنْ كان الطلاقُ بائناً، ويلزمُهُ المهرُ؛ لجهلها كونها المطلَّقة، وإنْ بَيَّنَ في غيرِ الموطوءة، قُبِلَ؛ فإنِ ادَّعَتِ الموطوءةُ أنه أرادها، حُلِّفَ؛ فإنْ نكَلَ، وحَلَفَتْ، طلَقَتا، وعليه المهرُ، ولا حَدَّ؛ للشُّبهةِ.

وإنْ لم يكنْ نوىٰ مُعَيَّنةً، فهل يكونُ الوطءُ تعييناً ؟ وجهانِ، ويقالُ: قولانِ:

أحدُهما: نَعَمْ، وبه قال المُزَنِيُّ، وأبو إسحاقَ، وأبو الحَسَنِ المَاسَرْجِسِيُّ، ورجَّحه ابْنُ كَجٍّ.

والثاني: لا، وبه قال ابْنُ أبي هُرَيرَةَ، ورجَّحه صاحِبَا « الشامل » و« التتمة ».

قلتُ: هـٰذا الثاني، هو الأصحُّ عند الرافعيِّ في « المُحَرَّرِ »، وهو المختارُ. قال في « الشامل »: وهو ظاهِرُ نَصِّ الشافعيِّ رحمه الله؛ فإنه قال: إذا قال: إحداكما طالق، مُنِعَ منهما. ومَنْ يقولُ: الوطءُ تَعْيينٌ، لا يمنعه وطء أيهما شاءَ. **واللهُ أعلم.**

فإنْ جعلْنا الوطءَ تعييناً للطَّلاق، ففي كَون سائِرِ الاستمتاعاتِ تعييناً، وجهانِ؛ بناءً علىٰ الخلافِ في تحريم الرَّبيبة بذٰلك. وإذا جعلْنا الوَطءَ تعييناً للطلاق في الأُخرىٰ، فلا مَهْرَ للموطوءة، ولا مُطالَبَةَ، وإلاَّ فتطالب بالتَّعيين؛ فإنْ عيّنَ الطلاق في الموطوءة، فلها المهرُ إنْ قلنا: يقعُ الطلاقُ باللفظِ، وإنْ قلنا بالتَّعيينِ، فحكىٰ الفُوْرَانِيُّ: أنه لا مَهْرَ، وذكر فيه احتمالاً. وذكر ابن الصَّبَّاغِ وغيرُه؛ تفريعاً علىٰ أَنَّ الوطءَ تَعيينٌ: أَنَّ الزوجَ لا يمنعُ مِنْ وطءِ أيهما شاء، وإنما يمنعُ منهما إذا لم يجعلِ الوطء تعييناً، ولَمَّا أطلق الجمهورُ المنعَ منهما جميعاً، أشعرَ ذٰلك بأن الأصحَّ عندهم؛ أنه ليس بِتَعْيينٍ.

الخامسة: في ألفاظِ البَيَان والتَّعيين، فإنْ نوىٰ مُعَيَّنَةً، حصلَ البيانُ؛ بأن يقولَ ـ مُشيراً إلىٰ واحدةٍ: المطلَّقةُ هـٰذه. ولو قال: الزوجةُ هـٰذهِ، بانَ الطلاقُ في الأُخرىٰ، وكذا [لو قال]: لم أُطلِّقْ هـٰذهِ.

ولو قال: أردتُ هـٰذه؛ بل هـٰذه، أو قال: هـٰذهِ وهـٰذهِ، أو هـٰذهِ هـٰذهِ، وأشارَ

إليهما، أو هٰذهِ مع هٰذهِ، طلقَتا. قال الإمامُ[١]: وهٰذا فيما يتعلَّق بظاهر الحُكم، فأَمَّا في الباطن، فالمطلَّقَةُ هي المَنْوِيَّةُ فقط، حتَّىٰ لو قال: إِحداكُما طالق، ونَواهما، فالوجهُ عندنا: أنهما لا تطلقَان، ولا يجيءُ فيه الخلاف في قوله: أنتِ طالِقٌ واحدةً، ونوىٰ ثلاثاً؛ لأن حَمْلَ إحدىٰ المرأتين عليهما لا وجْهَ له، وهناك يتطرَّقُ إلىٰ الكلام تأويلٌ.

ولو قال: أردتُ هٰذهِ ثُمَّ هٰذهِ، أو هٰذه فهٰذه، قال القاضي حُسين وصاحباهُ المُتَوَلِّي والبَغَويُّ: تطلقُ الأُولىٰ دون الثانية؛ لاقتضاءِ الحرفَين الترتيبَ. وحكىٰ الإمامُ هٰذا عن القاضي، واعترضَ بأنه اعتراف[٢] بطلاقِ الثانِية أيضاً، فليكنْ كقولِهِ: هٰذهِ وهٰذهِ[٣]، والحقُّ هو الاعتراضُ.

قلتُ: قولُ القاضِي أَظْهَرُ. **والله أعلم**.

ولو قال: أردْتُ هٰذه بعد هٰذه، فقياسُ الأَوَّلِ: أَنْ تطلقَ المشارُ إليها بائِناً وحدها.

ولو قال: هٰذهِ قبل هٰذهِ [٨٨٩ / ب]، أو بعدها هٰذه، فقياسُ الأَوَّلِ: أَنْ تطلقَ المشار إليها أوّلاً وحدَها، وقياسُ الاعتراضِ: الحكمُ بطلاقهما في الصورتين[٤].

ولو قال: أردتُ هٰذه أو هٰذه، استمرَّ الإبهامُ، والمطالبةُ بالبيَانِ.

ولو كان تحته أربَعٌ، فقال: إحداكُنَّ طالِقٌ، ونوىٰ واحدةً بعَينها، ثم قال: أردتُ هٰذه؛ بل هٰذه[٥]، طلقْنَ جميعاً. وكذا لو عطف بـ: (الواو). فلو عَطَفَ بـ: (الفاء)، أو بـ: (ثُمَّ) عاد قولُ القاضِي والاعتراضُ.

ولو قال وَهُنَّ ثلاثٌ: أردتُ، أو طلَّقْتُ هٰذه؛ بل هٰذه، أو هٰذه، طلقَتِ الأُولىٰ، وإحدىٰ الأُخْرَيَيْنِ، ويُؤْمَرُ بالبيان.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٥١).

(٢) في (س، ظ)، والمطبوع: « اعترف »، المثبت موافق لما في (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٥٠)، و(فتح العزيز: ٩ / ٤٨).

(٣) (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٥٠).

(٤) في المطبوع: « في الصورة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٨).

(٥) في (فتح العزيز: ٩ / ٤٨) زيادة: « بل هٰذه ».

وإنْ قال: هٰذه أو هٰذه؛ بل هٰذه، طلقَتِ الأخيرةُ، وإحدىٰ الأُولَيَيْنِ، ويُؤْمَرُ بالبَيَان.

ولو قال: هٰذه وهٰذه [أو هٰذه]، نُظِرَ:

إنْ فَصَلَ الثالثَة عن الأُولَيَيْنِ بوقفةٍ، أو بنَغْمَةٍ، أو أداءٍ، فالطلاقُ مُرَدَّدٌ بين الأُولَيين وبين الثالثة وحدَها، وعليه البيانُ؛ فإنْ بَيَّنَ في الثالثة، طلقَتْ وحدَها، وإنْ بيَّن في الأُولَيَين أو إحداهما، طلقَـتَا؛ لأَنه جمع بينهما بـ: (الواوِ) العاطفةِ، فلا يفترقانِ.

وإنْ فصلَ الثانيةَ عن الأُولىٰ، تَرَدَّدَ الطلاقُ بين الأُولىٰ وإحدىٰ الأُخْرَيَيْنِ. فإنْ بَيَّنَ في الأُولىٰ، طلقَتْ وحدَها. وإنْ بيَّن في الأُخْرَيين أو إحداهما، طلقتا جميعاً. وإنْ سَرَدَ الكلامَ، ولم يفصلْ، احْتُمِلَ كونُ الثالثة مفصولةً عنهما، واحْتُمِلَ كونُها مضمومةً إلىٰ الثانية، مفصولةً عن الأُولىٰ، فيسأَلُ، ويعملُ بما أظهرَ إرادته.

ولو قال: هٰذه، أو هٰذه، وهٰذه، فإنْ فصلَ الثالثةَ عن الأُوْلَيين، تردَّدَ الطلاقُ بين إحدىٰ الأُولَيين، والأُخرىٰ مُطلقةٌ وحدها. وإنْ فَصْلَ الأُخْرَيين عن الأُولىٰ، فالتردُّدُ بين الأُولىٰ وحدَها، وبين الأُخْرَيين معاً. وإنْ سَرَدَ الكلامَ ولم يفصلْ، فهما محتملان.

ولو قالَ وهُنَّ أربعٌ وقد طلَّق واحدةً: أردتُ هٰذه أو هٰذه، لا؛ بل هٰذه وهٰذه، طلقَتِ الأُخريانِ، وإحدىٰ الأُوْلَيين.

ولو قال: هٰذهِ وهٰذهِ بل هٰذهِ أَوْ هٰذه، طلقَتِ الأَوليان وإحدىٰ الأُخْرَيَين.

ولو قال: هٰذهِ وهٰذهِ وهٰذه أَوْ هٰذه، فإنْ فَصَلَ الأخيرةَ عن الثلاثِ، تردَّدَ الطلاقُ بين الثلاثِ والرابعةِ. وإنْ فَصَلَ الثالثةَ عَمَّا قبلها، طلقَتِ الأُوليان وإحدىٰ الأُخْرَيين، وإن فصلَ الثانيةَ عن الأُولىٰ، فينبغي أَنْ يقالَ: تطلقُ الأُولىٰ، ويتردَّدُ الطلاقُ بين الثانية والثالثة معاً، وبينَ الرابعةِ وحدَها، فعليهِ البيانُ. وإنْ سَرَدَ الكلامَ، قال البَغَوِيُّ: تطلقُ الثلاثُ، أو الرابعةُ، ويُؤْمَرُ بالبَيَانِ. فإنْ بَيَّنَ في الثلاث أو بعضهِنَّ، طلقْنَ جميعاً، وإنْ بَيَّنَ في الرابعة، طلقَتْ وحدها. والوجهُ أَنْ يقالَ: صورةُ السَّرْدِ تحتملُ الاحتمالات[1] الثلاثِ، فيراجعُ ويُعْمَلُ بِمقتضَىٰ قولِهِ كما سبقَ.

---

(١) في المطبوع: « احتمالات »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٩).

ولو قال: هٰذه وهٰذه، أو هٰذه وهٰذه، فقد يفصلُ الأولىٰ عن الثلاث الأخيرةِ، ويضمّ بعضهُنَّ إلىٰ بعض، فتطلقُ الأولىٰ، ويترَدَّدُ بينَ الثانية وحدَها [٨٩٠ / أ]، وبين الأُخْرَيين معاً. وقد يفرضُ الفَصْل بين الأُولَيين والأُخْرَيين، والضمّ فيهما، فتطلقُ الأُوليانِ والأُخريانِ. وقد يفرضُ فَصْلُ الرابعة عَمَّا قبلها، فتطلقُ الرابعةُ، ويتردَّدُ الطلاقُ بين الثالثة وحدَها وبين الأُولَيين معاً.

ومَتَىٰ قال: هٰذه المُطَلَّقَةُ، ثم قال: لا أَدْري أَهِيَ هٰذه أم غيرها ؟ فتلكَ طالقٌ بكلِّ حالٍ وتوقفُ الباقياتُ، فإنْ قال بعد ذٰلك: تحقَّقتُ أَنَّ المطلَّقَةَ الأُولىٰ، قُبِلَ منه، ولم تطلقْ غيرُها. وإنْ عَيَّنَ أخرىٰ، حُكِمَ بطلاقها، ولم يُقْبَلْ رجوعُهُ عن الأُولىٰ.

والوقفةُ التي جَعَلْناها فاصلةً بين اللفظَين[1] مع إعمال اللفظَين، هي الوقفةُ اليسيرةُ، فأَمَّا إذا طالَتْ، فقطعَتْ نَظْمَ الكلام؛ بأَنْ قال: أردتُ هٰذه، ثم قال بعد طُول المدَّة: أو هٰذه وهٰذه، فهٰذا الكلامُ الثاني لَغْوٌ؛ إذْ لا يستقلُّ بالإفادةِ.

هٰذا كُلُّهُ إذا نوىٰ عند اللَّفظ المُبْهَمِ واحدةً معيَّنَةً؛ أَمَّا إذا لم يَنْوِ فطُولبَ بالتَّعيين، فقال مُشيراً إلىٰ واحدةٍ: هٰذه المُطَلَّقَةُ، تَعَيَّنَتْ، ولغَا ذكرُ غيرِها، سواء عطف غيرَها بـ: « الفاء » و« ثم » أو بـ: « الواو » أو بـ: « بَلْ »؛ لأنَّ التَّعيينَ ـ هنا ـ ليس إخباراً عن سابق؛ بل هو إنشاء اختيارٍ، وليس له إلَّا اختيارُ واحدةٍ، وسواء قلنا: يقعُ الطلاقُ بالتَّعيين، أو باللَّفظِ.

المسألةُ السادسةُ: لَوِ ادَّعتِ التي علّق طَلاقها بكونِ الطائرِ غُراباً؛ أنها مُطَلَّقةٌ، لزِمَهُ أَنْ يَحلفَ جَزْماً علىٰ نَفْي الطلاق، كما لو ادّعَىٰ نسيانَ المُطَلَّقَةِ.

ولو ادَّعَتْ أنه كان غُراباً، وأنها طلقَتْ، لزِمَهُ أَنْ يحلفَ علىٰ الجزم أنه لم يكُنْ غُراباً، ولا يُكتَفىٰ بقوله: لا أعلمُ أَنه كان غُراباً، أو نَسِيتُ الحال، كذا ذكره الإمامُ، وفَرَّقَ بينه وبينَ ما إذا علّق طلاقها بدخولِ الدارِ، ونحوِهِ، وأنكرَ حصولَه؛ فإنه يحلفُ علىٰ نَفْيِ العلمِ بالدخول؛ لأنَّ الحَلِفَ هناك علىٰ نفيِ فعلِ الغيرِ. وأَمَّا نفيُ الغُرَابيَّةِ، فهو نفيُ صفةٍ في الغير، ونفيُ الصفةِ كثبوتها في إمكان الاطِّلاع عليها.

---

(١) في (ظ): « اللفظتين ».

قال الغَزَاليُّ في « البسيط »: في القلب من هٰذا الفَرْقِ شيء، فليتأمَّلْ، ويشبهُ أَنْ يقال: إنما يلزمُهُ الحَلِفُ علىٰ نفيِ الغُرَابيَّةِ إذا تعرَّض لها في الجواب.

أَمَّا إذا اقتصرَ علىٰ قوله: لستِ بمطلَّقةٍ، فينبغي أَنْ يكتفىٰ منه بذٰلك، كنظائِرِهِ.

الحالةُ الثانيةُ: إذا طرأَ الموتُ قبلَ البيانِ أو التَّعيين، ففيه صورتانِ:

إحداهما: أن تموتَ الزوجتانِ، أو إحداهما، ويبقىٰ الزوجُ، فتبقىٰ المطالبةُ بالبيانِ، أو التَّعيين. وقيل: إذا ماتتا، سَقَطَ التعيينُ، وإنْ ماتَتْ إحداهما، تعيَّنَ الطلاقُ في الأخرىٰ، ونُسب هٰذا إلىٰ الشيخ أبي محمد، وهو بعيدٌ. والصوابُ: الأولُ، ويوقَفُ له مِنْ تركةِ كُلِّ واحدةٍ ميراثُ زوج، حتَّىٰ يبيِّنَ، أو يعيِّنَ، فإذا بيّنَ أو عيّن، لم يَرثْ من المطلَّقة إنْ كان الطلاقُ بائناً، سواء قلنا: يقعُ الطلاقُ عند اللفظِ، أو عند التعيينِ، ويرثُ من الأخرىٰ.

ثم إِنْ نوىٰ مُعيَّنَةً، فبيّن، وقالَ ورَثةُ الأُخرىٰ: هي التي أردْتَها، فلهم تحليفُهُ؛ فإِنْ حَلَفَ [٨٩٠ / ب] فذاك، وإِنْ نَكَلَ، حَلَفوا، ومنعَ ميراثها أيضاً.

وإِنْ لم يَنْوِ مُعَيَّنَةً، وعَيَّنَ، لم يتوجَّهْ لورثة الأُخرىٰ دعوىٰ؛ لأَنَّ التعيينَ إلىٰ اختياره. وقال الشيخ أبو محمد؛ تفريعاً علىٰ ما اختاره: يرثُ مِنْ كُلِّ واحدةٍ ميراثَ زوجٍ، وهو ضعيفٌ.

قال ابْنُ كَجٍّ: وإذا حَلَّفَهُ ورثةُ الأُخرىٰ التي عيَّنها للنكاح، أَخذوا جميعَ المهر إنْ كان بعد الدخول، وإِلاَّ أخذوا نصفَهُ. وفي النصف الثاني، وجهان:

أحدهما: يأخذونه أيضاً؛ عملاً بتصديقِهِ.

والثاني: لا؛ لأنها مُطَلَّقة قبلَ الدخول بزعمهم. ولو كَذَّبَهُ ورثةُ التي عيَّنها للطلاق، وغرضُهُم: استقرارُ جميعِ المهرِ إذا كان قبلَ الدخول، فلهم تحليفُهُ، وهم مُقِرُّون له بإرْثٍ لا يدَّعيه.

الصورةُ الثانيةُ: أَنْ يموتَ الزوجُ قبل البيان، أو التَّعْيين؛ ففي قيامِ الوارثِ مَقامَهُ في البيانِ والتَّعيينِ قولانِ، وقيلَ: يقومُ في البيَان قطعاً، والقولانِ في التَّعيين. وقيل: لا يقومُ في التعيين، والقولانِ في البَيَانِ؛ لأنه إخبارٌ يمكن الاطِّلاعُ عليه،

بخلافِ التعيينِ؛ فإنه اختيارُ شهوةٍ، فلا يَخْلُفُهُ[١] الوارثُ، كما لو أسلمَ علىٰ أكثرَ من أربعِ نِسْوةٍ، وماتَ.

وقال القَفَّالُ: إِنْ مات، والزوجتانِ حيَّتانِ، لم يَقُمِ الوارثُ ـ قطعاً ـ لا في البيانِ، ولا في التَّعيينِ؛ إذ لا غَرَضَ له في ذٰلك؛ فإنَّ الإرْثَ لا يختلفُ بزوجةٍ وزوجَتين.

وإِنْ ماتَت إحداهُما، ثُمَّ الزوجُ، ثُمَّ الأُخرىٰ، وعَيَّنَ الوارثُ الأُولىٰ للطلاقِ، قُبِلَ قولُه قطعاً؛ لأنه يَضُرُّ نفسَهُ، وإِنْ عَيَّنَ الأُولىٰ للنكاحِ، أو ماتَ الزوجُ، وقد ماتَتَا، ففيهِ القولانِ، ثم يعودُ الترتيبُ المذكورُ في البيانِ والتَّعيين. والأظهرُ، حيثُ ثَبَتَ قولانِ: أنه يَقُومُ. وحيثُ اختلفَ في إثباتِ القولَين: المَنْعُ.

فإذا قلنا: لا يقومُ، أو قلنا: يقومُ، فقال: لا أعلمُ. فإِنْ ماتَ الزوجُ قبلهما، وُقِفَ ميراثُ زوجةٍ بينهما حتَّىٰ يصطلحَا، أو يصطلحَ ورثَتُهما بعدَ موتهما. وإِنْ ماتَتَا قبل موتِ الزوجِ، وُقِفَ من تركتهما ميراثُ زوجٍ. وإِنْ توسَّطَ موتُهُ بينهم، وُقِفَ مِنْ تركةِ الأولىٰ ميراثُ زوجٍ، ومِنْ تركة الزوجِ ميراثُ زوجةٍ، حتَّىٰ يحصلَ الاصطلاحُ.

وإِنْ قلنا[٢]: يقومُ الوارِثُ مَقامَهُ، فإِنْ مات الزوجُ قبلهما، فتعْيينُ الوارثِ كتَعْيينِهِ[٣].

وإِنْ مات بعدَهما، فإذا بيَّنَ الوارثُ واحدةً، فلورثةِ الأُخرىٰ تحليفُهُ؛ أنه لا يعلمُ أَنَّ الزوجَ طَلَّقَ مورِّثتهم.

وإن تَوَسَّطَ موتُهُ بينهما، فبيَّنَ الوارثُ الطلاقَ في الأولىٰ قَبِلْناه، ولم نُحَلِّفْهُ؛ لأنه ضَرَّ نفسَه. وإِنْ بيَّنَ في المتأخِّرَةِ، فلورثةِ الأولىٰ تحليفُهُ؛ أنه لا يعلمُ [أَنَّ] مورِّثَهُ طلَّقها، ولورثةِ الثانيةِ تحليفُهُ علىٰ البَتِّ؛ أنه طلَّقها.

فَرْعٌ: شهد اثنانِ مِنْ ورثَةِ الزوجِ؛ أَنَّ المُطَلَّقَةَ فلانةٌ، فيقبلُ شهادتُهما إِنْ مات الزوجُ قبلَ الزوجَتين؛ لعدَمِ التُّهمة، ولا يُقْبَلُ إِنْ ماتتا قبلَهُ. وإِنْ توسَّط موتُهُ، نُظِرَ: إِنْ شهدا بالطلاقِ للأُولىٰ قُبِل، وإلاَّ، فلا.

(١) في المطبوع: « يحلفه »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥٣).
(٢) في المطبوع زيادة: « لا يقوم، أو قلنا »، وهي ليست في (فتح العزيز: ٩ / ٥٣).
(٣) في المطبوع: « فتعين الوارث كتعينه ». المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥٣).

فَصْلٌ: قال: إنْ كان هـٰذا الطائرُ غُراباً [٨٩١ / أ]، فَعبدي حُرٌّ، وإنْ لم يَكُن، فزوجتي طالِقٌ. أو دخلَ جماعةٌ، فقال: إنْ كان أَوَّل مَنْ دخل زيدٌ، فَعبدي حُرٌّ، وإلاَّ فزوجَتي طالِق، وأَشكلَ [الحالُ]، ففي وجه حكاه ابْنُ القَطَّان: يُقْرَعُ بين العبد والزوجةِ، كما إذا مات الحالِف؛ فإنْ خرجَتْ قرعةُ العبدِ، ثم قال: تَبَيَّنْتُ أَنَّ الحِنْثَ كان في الزوجة[١]، لم ينقضِ العِتْق، وحُكم بالطلاقِ أيضاً. والصحيحُ الذي قطع به الجمهورُ: أنه لا يقرعُ ما دام الحالفُ[٢] حَيّاً؛ لتوقُّع البَيَان؛ لـٰكن يمنعُ من الاستمتاع بالزوجةِ، واستخدامِ العبدِ، والتصرُّف فيه، وعليه نَفَقَةُ الزوجةِ إلىٰ البيانِ، وكذا نفقةُ العبد علىٰ الأصحِّ. وقيل: يُؤجرُهُ الحاكمُ، وينفقُ عليه مِنْ أجرته. فإنْ فَضَلَ شيء، حفظَهُ حتَّىٰ يبينَ الحال.

وإذا قال الزوجُ: حَنِثْتُ في الطلاقِ، [طلقَتْ]. فإنْ صدَّقهُ العبدُ، فذاكَ، ولا يمينَ عليه علىٰ الصحيح.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أنه يحلفُ لما فيه مِنْ حَقِّ ٱللهِ تعالىٰ. وإنْ كَذَّبه وادَّعَىٰ العتقَ، صُدِّقَ السيدُ بيمينه؛ فإنْ نَكَلَ، حلفَ العبدُ، وحُكِمَ بعتقِهِ.

وإن قال: حَنِثْتُ في العِتق، عَتَقَ العبدُ، ثم إنْ صَدَّقَتْهُ المرأةُ، فلا يمينَ، وفيه الوجهُ المذكورُ، وإنْ كَذَّبَتْهُ، حلفَ، فإنْ نَكَلَ، حلفَتْ، وحُكِمَ بطلاقها. وقوله: لم أَحْنَثْ في يمين العبدِ، في جوابِ دعواهُ، وفي غيرِ الجوابِ، كقوله: حَنِثْتُ في يمين العبدِ.

ولو قال: لا أعلمُ في أَيِّهما حَنِثْتُ، ففي « الشامل »، وغيرِهِ: أنهما إنْ صَدَّقاه، بقيَ الأمرُ موقوفاً، وإنْ كذَّباه، حلفَ علىٰ نَفْيِ العلمِ؛ فإنْ حَلَفَ، فالأمرُ موقُوفٌ، وإنْ نَكَلَ، حلفَ المدَّعي منهما، وقُضي بما ادَّعاهُ.

وإذا[٣] ادَّعَىٰ أحدُهما؛ أنه حَنِثَ في يمينه، فقال في جوابه: لا أدري، لم يكُنْ إقراراً بالحِنْثِ في الآخر. فإنْ عُرِضَتْ عليه اليمينُ، فحلفَ علىٰ نفي ما يدَّعيه، كان مُقِرّاً بالحِنْثِ في الآخر.

---

(١) في (فتح العزيز: ٩ / ٥٤): « الطلاق » بدل: « الزوجة ».
(٢) في المطبوع: « الحلف »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥٤).
(٣) في المطبوع: « وإنْ ».

وإنْ كان التعليقُ لطلاق نِسْوةٍ، وادَّعَيْنَ الحِنْثَ ونَكَلَ عن اليمين، فحلفَ بعضُهن دون بعض، حُكِمَ بطلاقِ مَنْ حَلَفَ دونَ مَنْ لم يَحْلِفْ.

ولو ادَّعَتْ واحدةٌ، ونَكَلَ عن اليمين، فَحَلَفَتْ، حُكِمَ بطلاقها، وله أَنْ يَحْلِفَ إذا ادَّعَتْ أخرىٰ، ولا يُجعلُ نُكولُهُ في واحدةٍ نُكولاً في غيرِها.

واعلم: أَنَّ ما سبقَ من الأَمْرِ بالبيَان أو التَّعْيينِ، والحبسِ والتعزيرِ عند الامتناع، قد أشاروا إلىٰ مثله هنا؛ لـٰكن إذا قلنا: إنه إذا قال: لا أَدري، يحلفُ عليه، ويُقْنَعُ منه بذٰلك، يكونُ التَّضْييق إلىٰ أَنْ يبيّنَ، أو يقولَ: لا أدري، ويحلفَ عليه. وهـٰكذا ينبغي أن يكون الحكمُ في إبهام الطلاقِ بينَ الزوجَتين.

فَرْعٌ: إذا مات الزوجُ قبلَ البيان، ففي قيامِ الوارثِ مَقَامَهُ طريقانِ:

أحدهما: علىٰ الخلافِ السابق في الطلاق المبهمِ بين الزوجتَين.

والثاني: القطعُ بأنه لا يقومُ؛ للتُّهمة في إخباره بالحِنْثِ في الطلاق، لِيَرِقَّ العبدُ، ويسقطَ إرثُ الزوجة، ولأَن للقُرعةِ [٨٩١ / ب] مدخلاً في العتق. وسواء ثَبَتَ الخلافُ أم لا، فالمذهبُ: أنه لا يقومُ. قال السَّرْخَسِيُّ[(١)] في « الأمالي »: هـٰذا الخلافُ إذا قال الوارثُ: حَنِثَ في الزوجة، فإِنْ عَكَسَ، قُبِلَ قطعاً؛ لإِضرارِه بنفسِه، وهـٰذا حَسَنٌ.

قلت: قد قاله أيضاً غيرُ السَّرْخَسِيِّ، وهو مُتَعيِّنٌ. **والله أعلم.**

فإِنْ لم يُعتبرْ قولُ الوارثِ، أو قال: لا أعلمُ، أقرعْنا بين العبدِ والمرأةِ؛ فإِنْ خرجَت علىٰ العبد، عَتَقَ، ويكونُ عِتْقُهُ من الثلُثِ، إنْ كان التعليقُ في مرض الموتِ، وترثُ المرأةُ إلَّا إذا كانت قد ادَّعَتِ الحِنْثَ في يمينها، وكان الطلاقُ بائناً.

وإنْ خرجَتِ القرعةُ علىٰ المرأة، لم تطلقْ؛ لـٰكن الوَرَع[(٢)] أن تتركَ الميراثَ، وهل يَرِقُّ العبدُ؟ وجهانِ: أحدُهما: نَعَمْ، فيتصرَّفُ فيه الوارثُ كيفَ شاءَ.

---

(١) هو أبو الفَرَج، عبد الرحمـٰن بن أحمد الزَّازُ السَّرْخَسِيُّ.

(٢) الورَعُ: الكفُّ عن المحارم، والتحرُّج منها. هـٰذا أصلُهُ. ثم استعير للكف عن المباح والحلالِ. انظر: (النهاية لابن الأثير: ورع)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ٥٤٠). وفي الأخير: « التخرج » بدل « التحرُّج » تصحيف.

وأصحُّهما: لا؛ لأنَّ القُرعة لم تؤثِّرْ فيما خرجَتْ عليه، فغيرُهُ كذٰلك، وعلىٰ هٰذا: يبقىٰ الإبهامُ كما كان.

وقال ابْنُ أبي هُرَيْرَةَ: لا نزالُ نُعيدُ القرعةَ حتَّىٰ تخرجَ علىٰ العبد.

قال الإمامُ: هٰذا القولُ غلطٌ يجبُ إخراج قائلِهِ مِنْ أحزابِ الفقهاء، وينبغي لقائله أَنْ يَقْطَعَ بعتقِ العبدِ[١]، ويتركَ تضييعَ الزمان بالقُرْعَةِ. فالصوابُ بقاءُ الإبهام.

وإِن اعتبرنا قولَ الوارثِ، فقال: الحِنْثُ في العبد، عَتَقَ، وورِثَتِ الزوجةُ. وإِنْ عكسَ، فللمرأة تحليفُهُ علىٰ البَتِّ، وللعبد أَنْ يَدَّعِيَ العِتْقَ، ويحلفَهُ أنه لا يعلم حِنْثَ مورِّثه فيه.

ونقل الحَنَّاطِيُّ وجهاً عن ابْنِ سُرَيْجٍ: أنه إذا لم يبين الورثةُ. وُقِفَ حتَّىٰ يموتوا، ويخلُفَهم آخرونَ، وهٰكذا إلىٰ أَنْ يحصلَ بيانٌ، ووجهاً: أَنَّ الوارث إذا لم يبينْ حُكم عليه بالعتقِ والطلاقِ، وهٰذان ضعيفانِ. والصوابُ الذي عليه الأصحابُ؛ ما تقدَّمَ، وهو الإقراعُ إذا لم يبينْ، وبِٱللهِ التوفيقُ.

فَصْلٌ: ذكر الإمام الرافعيُّ ـ رَحِمَهُ ٱللهُ ـ هنا مسائلَ منثورةً تتعلق بكتابِ [الطَّلاق]، نقلتُها إلىٰ مَوَاضِعها[٢] اللائقةِ بها، ومما لم أنقلْهُ مسائلُ:

منها: عن أبي العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيِّ: لو كان له امرأتانِ، فقال مُشِيراً إلىٰ إِحداهما: امرأتي طالق، وقال: أردتُ الأخرىٰ، فهل تطلقُ الأخرىٰ، وتبطلُ الإشارَةُ، أم تطلقانِ معاً ؟ وجهانِ.

قلتُ: الأَرْجَحُ: الأَولُ. وٱللهُ أعلم.

وذكرَ إِسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ؛ أنه لو قال لإحدىٰ نسائِهِ: أنتِ طالقٌ، وفلانةٌ أو فلانةٌ؛ فإِنْ أراد ضَمَّ الثانيةِ إلىٰ الأُولىٰ، فهما حِزْبٌ، والثالثة حِزْبٌ، والطلاقُ مُرَدَّدٌ[٣] بين الأُولَيين والثالثةِ؛ فإِنْ عَيَّنَ الثالثةَ، طلقَتْ وحدَها. وإِنْ عَيَّنَ الأُولَيين أو إحداهما، طلقَتا. وإِنْ ضَمَّ الثانيةَ إلىٰ الثالثةِ وجعَلهما حِزباً، والأولىٰ حزباً، طلقَتِ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٦٧).

(٢) في (م): « موضعها ».

(٣) في المطبوع: « تردّد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥٨).

الأولىٰ وإحدىٰ الأُخْرَيَين، والتّعيينُ إليه. وهٰذا الضَّمُّ والتَّحزيبُ يُعْرَفُ من قرينة الوَقْفَةِ والنَّغْمَة، كما ذكرناه قريباً في صِيَغِ التعيين، فإنْ لم تكُنْ قرينةٌ، قال: فالذي [٨٩٢ / أ] أراهُ أنه إنْ كان عارفاً بالعربية، فمقتضىٰ (الواو) الجمعُ بين الأولىٰ والثانيةِ في الحُكم، فيجعلانِ حِزْباً، والثالثة حزباً، وإنْ كان جاهلاً بها، طلقَتِ الأُولىٰ بيقينٍ، ويخيَّرُ بين الأُخْرَيَين.

وأنه لو جلست نسوتُهُ الأربعُ صَفّاً، فقال: الوُسْطىٰ منكنَّ طالق، فوجهانِ:

أحدهما: لا يقعُ شيء؛ إذ لا وُسْطىٰ.

والثاني: يقعُ علىٰ الوُسْطَيَين؛ لأنَّ الاتحادَ ليس بشرطٍ في وقوعِ اسمِ الوُسْطىٰ.

قلتُ: كلا الوجهَين ضعيفٌ، والمختارُ ثالِثٌ: وهو أَنه تطلقُ واحدة[(١)] من الوُسْطَيين، ويعيِّنها[(٢)] الزوجُ؛ لأن موضوعَ الوُسطىٰ لواحدةٍ. فلا يزادُ[(٣)]. والله أعلم.

وأنه لو قال لامرأتَيه المدخولِ بهما: أنتما طالقانِ، ثم قال قبل المُراجَعة: إحداكُما طالِقٌ ثلاثاً، ولم يَنْوِ مُعَيَّنَةً، ثم انقضَتْ عِدَّةُ إحداهما؛ فإنْ عَيَّنَ في الباقية، فذاكَ، وإنْ عَيَّنَ في الثانيةِ، بُنِيَ علىٰ أَنَّ التعيينَ بيانٌ للواقعِ، أَم إيقاعٌ؟ إنْ قُلنا بالأول صحَّ، وإلَّا، فلا. قال: والأولُ: أشبهُ بالمذهبِ.

ولو انقضَتْ عِدَّتُها، لم يَجُزْ له التزوُّجُ بواحدةٍ منهما قبلَ التَّعيين، إلَّا[(٤)] إذا نَكَحَتْ زوجاً آخَرَ، وبالله التوفيقُ.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « وهو أن يطلق واحدة »، المثبت موافق لما في (النجم الوهاج: ٧ / ٥٤٨).

(٢) في المطبوع: « يعينها » بدون « الواو ».

(٣) قال الدَّميري في (النجم الوهَّاج: ٧ / ٥٤٨) معلِّقاً علىٰ اختيار النوويِّ هٰذا: « والذي اختاره المصنفُ هو الصوابُ المنصوصُ في (الأُمِّ) في أبواب الكناية ».

(٤) في المطبوع: « وإلَّا ».



البابُ السادِسُ

في تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ

هو جائزٌ؛ قياساً علىٰ العِتْقِ، وقد وردَ الشرعُ بِتَعْليقِهِ في التَّدْبِيرِ.

وإذا[1] عَلَّقَهُ، لم يَجُزْ له الرجوعُ فيه، وسواء عَلَّقَهُ بشرطٍ معلومِ الحصولِ، أو محتملِهِ، لا يقعُ الطلاقُ إلَّا بوجودِ الشرط في النوعَين.

ولا يحرمُ الوطءُ قبلَ وجودِ الشرطِ، ووقُوعِ الطلاقِ.

وإذا علَّق بصفةٍ، ثم قال: عَجَّلْتُ تلكَ الطَّلْقة المعَلَّقَة، لم تتعجَّلْ علىٰ الصحيح. وحكىٰ الشيخُ أبو عليٍّ[2]، وغيرُهُ وجهاً: أنها تعجَّلُ. فإذا قلنا بالصحيح، فأطلقَ، وقال: عَجَّلْتُ لكِ الطلاقَ، سألناهُ، فإنْ قال: أردْتُ تلكَ الطلقةَ، صَدَّقناه بيمينهِ، ولم يتعجَّلْ شيء، وإِنْ أرادَ طلاقاً مُبتدأً، وقعَ في الحالِ طلقة.

قلتُ: وإِنْ لم يَكنْ له نيةٌ، لم يَقَعْ في الحال شيءٌ. **والله أعلم.**

ولو عقبَ لفظ الطَّلاق بحرفِ شَرْطٍ، فقال: أنتِ طالقٌ إِنْ، فمنعَهُ غيرُهُ مِنَ الكلامِ؛ بأَنْ وَضعَ يدَهُ علىٰ فيه، ثم قال: أردْتُ أَنْ أُعَلِّقَ علىٰ شرطٍ كذا، صُدِّقَ بيمينه، وإِنَّما حَلَّفناه؛ لاحتمالِ أنه أرادَ التعليقَ علىٰ شيء حاصلٍ، كقوله: إِنْ كنتُ فعلتُ كذا، وقد فعلَهُ. ولو قطعَ الكلامَ مختاراً، حُكمَ بوُقوع الطلاقِ.

ولو ذكر حرف الجزاءِ، ولم يذكرْ شَرْطاً؛ بأَن قال: فأنتِ طالقٌ، ثم قال: أردتُ

---

(١) في المطبوع: « وإنْ ».

(٢) **أبو علي**: هو السِّنْجيُّ، الحُسَين بن شُعيب.

ذكرَ صفةٍ، فسبق لساني إلىٰ الجزاءِ، قال القاضي حُسين: لا يُقْبَلُ في الظاهر؛ لأنه مُتَّهَمٌ، وقد خاطبها بصريحِ الطلاقِ، وحرفُ (الفاءِ) قد يحتملُ غيرَ الشرط، ورُبَّما كان قصدُهُ أَنْ يقولَ: أَمَّا بَعدُ، فأنتِ طالقٌ.

ولو قال: إِنْ دخلْتِ الدارَ [٨٩٢ / ب]، أنتِ طالقٌ بحذف (الفاء)، فقد أطلقَ البغويُّ وغيرُهُ؛ أنه تعليقٌ. وقال البُوْشَنْجِيُّ: يُسْأَلُ: فإِنْ قال: أردتُ التنجيزَ، حُكِمَ به، وإِنْ قال: أردتُ التعليقَ، أو تعذَّرَتِ المراجعةُ، حُمِلَ علىٰ التعليقِ.

ولو قال: إِنْ دخلْتِ الدارَ وأنتِ طالق (بالواو)، قال البغويُّ: إِنْ قال: أردتُ التعليقَ، قُبِلَ، أو التنجيزَ، وَقَعَ. وإِنْ قال: أردتُ جَعْلَ الدخولِ، وطلاقَها شرطَين، لِعِتْقٍ أو طلاقٍ، قُبِلَ. قال البُوْشَنْجِيُّ: فإِنْ لم يَقْصِدْ شيئاً طلقَتْ في الحال، وأُلغيتِ (الواوُ)، كما لو قال ابتداءً: وأنتِ طالقٌ.

قلتُ: هٰذا الذي قاله البُوْشَنْجِيُّ فاسدٌ؛ حُكْماً ودليلاً، وليس كالمقيس عليه. والمختارُ: أنه عند الإطلاقِ تعليقٌ بدخولِ الدارِ، إِنْ كان قائِلُهُ لا يعرفُ العربيةَ. وإِنْ عَرَفَها، فلا يكونُ تعليقاً، ولا غيرَهُ إِلاَّ بنيَّةٍ؛ لأنه غيرُ مُقَيَّدٍ عنده، وأما العامِّيُّ، فيطلقُهُ للتعليق، ويفهمُ منه التعليقُ. **واللهُ أعلم.**

ولو قال: أَنتِ طالقٌ وإِنْ دخلْتِ الدارَ، طلقَتْ في الحالِ، وكذا لو قال: وإِنْ دخلْتِ الدارَ أنتِ طالقٌ، ولم يذكر (الواو) في (أَنْتِ).

فَرْعٌ: إذا علَّقَ الطلاقَ بشرط، ثم قالَ: أردتُ الإِيقاعَ في الحال، فسبقَ لساني إلىٰ الشَّرْطِ، وقعَ في الحال؛ لأنه غَلَّظَ علىٰ نفسه.

فَصْلٌ: اعلم: أَنَّ هٰذا الباب واسع جِدّاً، ويتلخَّصُ مقصوده[1] في أطرافٍ.

الأولُ: في التعليقِ بالأوقاتِ، وفيه مسائِلُ:

الأُولىٰ: قال: أنتِ طالق في شهرِ كذا، أو غُرَّةِ شهر كذا، أو أَوَّلِهِ، أو رأسِ الشهر، أو ابتدائِهِ أو دُخولِهِ، أو استقبالِهِ، أو إذا جاء شهرُ كذا، طلقَتْ عند أولِ جُزْءٍ منه. فلو رأَوا الهلالَ قبل غُروب الشمسِ، لم تطلقْ حتَّىٰ تغربَ.

---

(١) في المطبوع: « لمقصوده ».

ولو قال: في نهارِ شهرِ كذا، أو في أولِ يومٍ منه، طلقَتْ عند طُلوع الفجر من اليومِ الأولِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ في يوم كذا، طلقَتْ عند طُلوعِ الفجرِ من ذٰلك اليوم. وحَكَىٰ الحَنَّاطِيُّ قولاً؛ أنها تطلقُ عند غروب الشمس من ذٰلك اليوم، وطردَهُ في الشهر أيضاً، وهو شاذٌّ ضعيف جدّاً. وعلىٰ قياسِ هٰذا؛ ما لو قال: في وقتِ الظهرِ أو العصرِ.

ولو قال: أردتُ بقولي: في شهرِ كذا، أو في يومِ كذا وَسَطَهُ، أَو آخِرَهُ، لم يُقْبَلْ ظاهراً علىٰ الصحيحِ. وحَكَىٰ ابْنُ كَجٍّ وغيرُهُ في قَبُولِهِ وجهاً، ويُدَيَّنُ قطعاً.

ولو قال: أردتُ بقولي: « في غُرَّتِهِ » اليومَ الثاني، أو الثالثَ، فكذٰلكَ؛ لأن الثلاثةَ الأُولىٰ تُسَمَّىٰ غُرَراً، فلو قال: أردتُ به المنتصفَ؛ لم يُدَيَّنْ؛ لأنه لا يطلقُ علىٰ غير الثلاثةِ الأولىٰ. وكذا لو قال: في رأسِ الشهرِ، ثم قال: أردتُ السادسَ عَشَرَ.

الثانيةُ: قال في رمضانَ: أنتِ طالقٌ في رمضانَ، طلقَتْ في الحال، ولو قال: في أولِ رمضانَ، أَوْ إذا[1] جاءَ رمضانُ، وقعَ في أولِ رمضانَ القابِلِ.

الثالثةُ: قال: أَنتِ طالقٌ في آخِرِ رمضانَ [٨٩٣ / أ]، فهل يقعُ في آخِرِ[2] جُزءٍ من الشهرِ، أم أول جُزء من ليلةِ السَّادسَ عَشَرَ، أم [أول] اليومِ الأخيرِ منه ؟ فيه أوجهٌ، أَصحُّها: الأولُ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ في آخِرِ السنَةِ، فعلىٰ الأولِ: يقعُ في آخِرِ جُزْءٍ من السنة، وعلىٰ الثاني: في أولِ الشهرِ السابعِ.

ولو قالَ: في آخِرِ طُهْرِكِ، فعلىٰ الأول: يقعُ في آخِرِ جُزء من الطُّهْرِ، وعلىٰ الثاني: في أولِ النصفِ الثاني من الطُّهر.

ولو قال: أنتِ طالقٌ في أولِ آخِرِ الشهرِ، قال الجمهورُ: يقع في أولِ اليومِ الأخِيرِ.

---

(١) في المطبوع: « وإذا ».

(٢) كلمة: « آخر » ساقطة من المطبوع.

قال ابْنُ سُرَيْجٍ : في أول النصفِ الأَخِير، وقال الصَّيْرَفِيُّ، أو غيرُهُ: في أَولِ اليومِ السادسَ عَشَرَ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ في آخِرِ أولِ الشهرِ، قال الجمهورُ: يقعُ عند غُروبِ الشمسِ في اليوم الأَولِ.

وعن ابْنِ سُرَيْجٍ : يقعُ في آخِرِ جزءٍ من الخامِسَ عَشَرَ. وقيل: عندَ طلوع الفجرِ في اليوم الأولِ، وبهذا قَطَعَ المُتَوَلِّي بدلاً عن الأولِ. فقال: لو قال: أنتِ طالَقٌ آخِرَ أولِ آخِرِ الشهرِ؛ فمن جَعَلَ آخِرَ الشهرِ اليومَ الأخيرَ، قال: تطلقُ بغروبِ الشمسِ في اليوم الأَخير؛ لأنَّ ذٰلك اليوم هو آخِرُ الشهر، وأَوَّلُهُ طلـوعُ الفجر، وآخِـرُ أَوَّلِهِ غروبُ الشمسِ.

ومَنْ حَمَلَ[1] الآخِرَ علىٰ النصفِ الثاني، فأولُهُ ليلةُ السادسَ عَشَرَ، فتطلقُ عند انقضاء الشهرِ علىٰ الوجهَين.

الرابعةُ: قال: أَنتِ طالق في سَلْخِ الشهرِ، فأَوجُهٌ:

أحدُها، وبه قطعَ الشيخ أبو حامِدٍ، ورجَّحه الغَزَالِيُّ: يقعُ في آخِرِ جزء من الشهر.

والثاني، وبه قطعَ المُتَوَلِّي، والبَغَوِيُّ: يقعُ في أولِ اليومِ الأَخير.

والثَّالِثُ: في أولِ جُزء من الشهر؛ فإنَّ الانسلاخَ يأخذُ مِنْ حينئذ.

وقال الإمامُ[2]: اسْمُ السَّلخِ يقع علىٰ الثلاثةِ الأخيرةِ من الشهرِ، فتحتملُ أَنْ يَقَعَ في أولِ جُزء من الثلاثة.

قلتُ: الصوابُ: الأولُ، وما سواه ضعيفٌ. **واللهُ أعلم**.

الخامسةُ: قال: أنتِ طالقٌ عند انتصافِ الشهرِ، يقعُ عندَ غروبِ الشمسِ [في][3] اليوم الخامسَ عَشَرَ، وإنْ كان الشهرُ ناقصاً؛ لأنه المفهومُ مِنْ مُطْلَقه، ذكره المُتَوَلِّي.

---

(١) في المطبوع: « جعل »، تحريف. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٦٢).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١١٢).

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

ولو قال: نصفَ النصفِ الأولِ من الشهر، طلقَتْ عند طلوع الفجرِ يومَ الثامنِ.

ولو قال: نصفَ يومِ كذا، طلقَتْ عند الزوال؛ لأنه المفهومُ منه. وإنْ كان اليومُ يُحْسَبُ مِنْ طلوع الفجر شرعاً، ويكونُ نصفُهُ الأولُ أطولَ.

السادسةُ: إذا قال: إذا مضَىٰ يومٌ فأنتِ طالقٌ، نُظِرَ:

إنْ قاله باللَّيل، طلقَتْ عند غُروب الشمسِ من الغدِ. وإنْ قاله بالنهارِ، طلقَتْ إذا جاء مثلُ ذٰلك [الوقتِ] من اليوم الثاني، هٰكذا أطلقُوهُ.

ولو فُرِضَ انطباقُ التَّعليق علىٰ أولِ نهارٍ، طلقَتْ عند غروب شمسِ يومِهِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إذا مَضَىٰ اليومُ، نُظِرَ:

إنْ قاله نهاراً، طلقَتْ عند غروبِ شمسِهِ، وإنْ كان الباقي منه يسيراً. وإنْ قاله ليلاً، كان لَغْواً؛ إذ لا نَهَارَ، ولا يمكنُ الحملُ علىٰ الجنس.

ولو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ، طلقَتْ في الحالِ؛ نهاراً كان أو ليلاً، قاله المُتَوَلِّي، ويلغو قولُهُ: « اليومَ »؛ لأنه لم يعلّقْ، وإنما أوقعَ، وسَمَّىَ الوقتَ [٨٩٣ / ب] بغير اسمه.

ولو قال: أنتِ طالقٌ الشهرَ، أو السنةَ، وقعَ في الحال.

السابعةُ: قال: إذا مَضَىٰ شهرٌ فأنتِ طالق، لم تطلقْ حَتَّىٰ يَمْضِي شهرٌ كامل. فإنِ اتفقَ قولُهُ في ابتداءِ الهلالِ، طلقَتْ بمضيِّهِ تامّاً، أو ناقصاً، وإلاَّ فإن قاله ليلاً، طلقَتْ إذا مضىٰ ثلاثونَ يوماً. ومِنْ ليلةِ الحادي والثلاثينَ تُقَدّرُ ما كان سبق من ليلة التعليقِ. وإنْ قاله: نهاراً كملَ من اليوم الحادي والثلاثين بعد التعليق.

ولو قال: إذا مَضَىٰ الشهرُ، طلقَتْ إذا انقضَىٰ الشهرُ الهلاليُّ، وكذا لو قال: إذا مضتِ السنةُ، طلقَتْ بمضيِّ بقيةِ السنةِ العربيّة، وإنْ كانت قليلةً.

وإنْ قال: إذا مضَتْ سنةٌ بالتنكير، لم تطلقْ حتَّىٰ يمضي اثْنا عَشَرَ شهراً.

ثم إنْ لم ينكسِرِ الشهرُ الأولُ، طلقَتْ بمضيِّ اثْنَيْ عَشَرَ شهراً بالأَهِلَّة. وإنِ انكسرَ[1] الأَولُ، حُسِبَ أَحَدَ عَشَرَ شهراً بعده بالأَهِلَّة، وكملَتْ بقيةُ الأولِ ثلاثين يوماً

---

(١) في المطبوع زيادة: « به ».

من الثالث عَشَرَ. وفي وجْهٍ: أنه إذا انكسرَ شهرٌ، انكسرَ جميعُ الشهور، واعْتُبِرَتْ سَنة بالعدد، وقد سبق مثلُهُ في السَّلَمِ، وهو ضعيف.

ولو شكَّ فيما كان مَضَىٰ مِنْ شهرِ التعليق، لم يقعِ الطلاقُ إلَّا باليقين، وذكر الحَنَّاطِيُّ في حِلِّ الوطء في حال التردُّد وجهَين.

قلتُ: أصحُّهما: الحِلُّ. **والله أعلم**.

ولو قال: أردتُ بالسنةِ، السنةَ الفارسيَّةَ، أو الروميَّةَ، دُيِّنَ، ولم يُقْبَلْ ظاهِراً علىٰ الصحيح.

ولو قال: أردتُ بقولي: « السنة » سنةً كاملةً، دُيِّنَ، ولم يُقْبَلْ ظاهراً.

ولو قال: أردتُ بقولي: « سنةً » بقيةَ السنةِ، فقد غَلَّظ[1] علىٰ نفسه.

الثامِنةُ: إذا علَّق الطلاقَ بصفةٍ مستحيلةٍ عُرفاً، كقولِهِ: إنْ طِرْتُ، أو صَعِدْتُ السماءَ، أو: إنْ حملتُ الجبلَ، فأنتِ طالقٌ، أو عَقْلاً كقولِهِ: إنْ أَحْيَيْتُ مَيتاً، أو إنِ اجتمعَ السوادُ والبياضُ، فهل يقعُ الطلاقُ، أم لا ؟ أمْ يقعُ في العقليِّ دونَ العُرْفِيِّ ؟ فيه أوجه:

أصحها: لا يقعُ.

أما في العُرْفِيِّ، فباتفاق الأصحاب، وهو المنصوصُ. وأمَّا في العقليِّ، فعند الإمامِ[2] وجماعةٍ خلافاً للمتولِّي. والمستحيلُ شَرْعاً كالمستحيلِ عقلاً، كقولِهِ: إنْ نُسِخَ صومُ رمضانَ.

أَمَّا إذا قال: أنتِ طالقٌ أمسِ، أو الشهرَ الماضي، أو في الشهرِ الماضي، فله أحوال:

أحدُها: أَنْ يقول: أردتُ أَنْ يقعَ في الحالِ طلاقٌ، يستندُ إلىٰ أمسِ، أو إلىٰ الشهرِ الماضي، فلا شكَّ أنه لا يستندُ؛ لـٰكن يقعُ في الحال علىٰ الصحيح.

وقيل: لا يقعُ أصلاً.

---

(١) في المطبوع: « غلط »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٦٤).
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١١٧ ـ ١١٨).

الحالُ الثاني: أَنْ يقولَ: لم أُوقِعْ في الحالِ؛ بل أردتُ إيقاعَهُ في الماضي؛ فالمذهبُ والمنصوصُ: وقوعُ الطلاقِ في الحال، وبه قطعَ الأكثرونَ.

وقيل: قولانِ، ثانيهما: لا يَقَعُ.

الحالُ الثالثُ: أَنْ يقولَ: لم أُرِدْ إيقاعَهُ في الحال ولا في الماضي؛ بل أردتُ أَنّي طلقْتُها في الشهرِ الماضي في هـٰذا النكاحِ، وهي في عِدَّةِ الرجعيّة، أو بائِن الآنَ، فيصدَّقُ بيمينه، وتكونُ عِدَّتُها من الوقت الذي ذَكرَهُ إِنْ صَدَّقَتْهُ. ويبقىٰ النظرُ في أنه كان يخالطُها، أمْ لا؟ وإِنْ كَذَّبَتْهُ، فالعِدَّةُ [٨٩٤ / أ] من وقتِ الإقرار.

وعن القاضي حُسَين: أنها إِنْ صَدَّقَتْهُ، قُبِلَ، وإلاَّ فالقولُ قولُها في أنه أنشأَ الطلاقَ، وحينئذ يحكمُ عليه بطلاقَين، والصحيحُ: الأَولُ.

الحالُ الرابعُ: قال: أردتُ أَني طَلَّقْتُها في الشهر الماضي، وبانَتْ، ثم جَدَّدْتُ نِكَاحَها، أو أَنَّ زوجاً آخَرَ طَلَّقها في نكاحٍ سابقٍ. قال الأصحابُ: يُنْظَرُ:

إِنْ عُرِفَ نكاحٌ سابقٌ، فطلاقٌ فيه، أو أقامَ بذٰلك بَيِّنَةً، وصَدَّقته المرأةُ في إرادته، فذاكَ. وإِنْ كذَّبَتْهُ، وقالت: إنما أردتَ إنشاءَ طلاقٍ الآنَ، حَلَفَ.

وإن لم يُعْرَفْ نِكاحٌ سابق، وطلاقٌ في ذٰلك النكاح، وكان مُحتملاً، فينبغي أَنْ يقبلَ التفسير به، وإن لم يُقِمْ بينةً، وإلاَّ يقعُ الطلاقُ وإِنْ كان كاذباً، ولهـٰذا لو قال ابتداءً: طَلَّقَكِ في الشهر الماضي زوجٌ غيري، لا يُحكمُ بالطلاقِ عليه، وإِنْ كَذَبَ.

الحالُ الخامسُ: أَنْ يقولَ: لم أُرِدْ شيئاً، أو مات ولم يُفَسِّرْ، أو جُنَّ، أو خَرِسَ، وهو عاجز عن التفهيم بالإشارة؛ فالصحيحُ وقوعُ الطلاقِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ للشهر الماضي؛ ففي «المُجَرَّدِ» للقاضي أبي الطيِّبِ: أنه يقعُ الطلاقُ في الحال، بلا خلافٍ، كما لو قال: لِرِضَا فلانٍ؛ لـٰكن الكلام في مثل ذٰلك يستعملُ للتاريخ، واللفظُ محتملٌ للمعاني المذكورةِ في قوله.

المسألةُ التاسعةُ: قال: إذا ماتَ فلانٌ[1]، أو إذا قَدِمَ فلانٌ، فأنتِ طالقٌ قبْلَهُ بشهرٍ، أو قال: أنتِ طالقٌ قبل أَنْ أَضْرِبَكِ بِشَهْرٍ، نُظِرَ:

إن ماتَ فلانٌ أو قَدِمَ، أو ضَرَبَها قبل مُضِيِّ شهرٍ من وقت التعليقِ، لم يَقَعِ الطلاقُ.

---

(١) كلمة: «فلانٌ» ساقطة من المطبوع.

وقيل: يقعُ عند الضربِ، والصحيحُ: الأولُ، وبه قطع الجمهورُ، وتَنْحَلُّ اليمينُ. حتَّىٰ لو ضَرَبها بعْد ذٰلك، وقد مَضَىٰ شهرٌ، أو أكثرُ، لم تطلقْ. وللإمام[1] احتمالٌ: أنه لا تَنْحَلُّ؛ لكَوْنِ الضربِ الأولِ ليس هو المحلوف عليه.

وإنْ ماتَ، أو قَدِمَ، أو ضَرَبَ بعد مُضِيِّ شهرٍ مِنْ وقت التعليقِ، تَبَيَّنَّا وقوعَ الطلاق قبلَهُ بشهر، وتحسبُ العِدَّةُ مِنْ يومئذٍ.

ولو ماتَتْ وبينها وبين القُدوم دونَ شهرٍ. لا يرثُها الزوجُ. ولو خالَعَها قبل القُدومِ، أو الموتِ؛ فإنْ كان بَيْنَ الخُلْعِ وقُدومِ فلانٍ أكثرُ مِنْ شهرٍ، وقَعَ الخُلْعُ صحيحاً، ولم يَقَعِ الطلاقُ المُعَلَّقُ. وإنْ كان بينهما دونَ شَهْرٍ، والطلاقُ المعلّق ثلاثٌ، فالخلعُ فاسدٌ، والمالُ مردودٌ.

ولو عَلَّقَ عِتْقَ عبدهِ كذٰلك، ثم باعَهُ، وبينَ البيعِ وموتِ فلانٍ، أو قدومِهِ أكثرُ من شهر، صحَّ البيعُ، ولم يحصلِ العِتْقُ.

المسألةُ العاشرَةُ: قال: أَنتِ طالقٌ غَدَ أَمْسِ، أو أَمْسِ غَدٍ، علىٰ الإضافة، وقعَ الطلاقُ في اليوم؛ لأنه غَدُ أَمْسِ، وأَمْسُ غَدٍ.

ولو قال: أَمْسِ غَداً، أو غَداً أمسِ، لا بالإضافة، طلقَتْ إذا طلعَ الفجرُ من الغدِ، ويَلْغُو ذكرُ الأمسِ. هٰكذا أطلقه البغويُّ.

ونقل الإمامُ[2] مثلَه في قوله: أنتِ طالقٌ أَمسِ غداً، وأبدىٰ فيه تَوَقُّفاً؛ لأنه يشبهُ: أنتِ طالقٌ الشهرَ الماضي.

ولو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ غداً، وقع في الحال طلقةٌ، ولا يقعُ في الغَدِ شيءٌ.

ولو قال [٨٩٤ / ب]: أردتُ اليومَ طلقةً، وغَداً أخرىٰ، طلقَتْ كذٰلك، إلَّا أَنْ تَبيْنَ[3] بالأُولىٰ[4].

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٢٢).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٢٣).

(٣) في المطبوع: « يبين »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٦٨).

(٤) كلمة: « بالأولىٰ » ساقطة من المطبوع.

وإنْ قال: أردتُ إيقاعَ نصفَ طلقةٍ اليومَ، ونصفَ طلقةٍ غداً، فكذٰلكَ تطلقُ طَلْقَتين.

ولو قال: أردتُ نصفَ طلقةٍ اليومَ، ونصفَها الآخَر غداً، فوجهانِ، أحدُهما: يقعُ طلقتانِ أيضاً، وأصحُّهما: لا يقع إلَّا واحدةٌ؛ لأَنَّ النصفَ الذي أَخَّره تعجّل، وبهٰذا قطع المُتَوَلِّي.

ولو قال: أنتِ طالقٌ غداً[1] اليوم، فوجهانِ، أحدُهما: يقعُ في الحال طلقةٌ، ولا يقعُ في غدٍ شيءٌ، كما سبق في قوله: « اليومَ غداً ».

والثاني، وهو الصحيحُ، وبه قال القاضي أبو حامِدٍ وصحَّحه أبو عاصِم: لا يقعُ في الحال شيءٌ، ويقعُ في غدٍ طلقةٌ؛ لأنَّ الطلاقَ تعلَّقَ بالغد، وقوله، بعده[2]: « اليوم » كتعجيلِ الطلاقِ المعلَّق، فلا يتعجّل.

ولو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ وغَداً، وبعدَ غَدٍ، يقعُ في الحال طلقةٌ، ولا يقعُ في الغدِ، ولا بعدَه شيءٌ آخَر؛ لأنَّ المُطَلَّقَةَ في وقتٍ مُطَلَّقةٌ فيما بعده، كذا ذكره المُتَوَلِّي.

ولو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ، وإذا جاء الغَدُ، قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: يسألُ؛ فإِنْ قالَ: أردتُ طلقةً اليومَ، وتبقىٰ بها مطلّقةً غداً، أو لم يكنْ له نيةٌ، لم يقَعْ إلَّا طلقةٌ. وإِنْ قال: أردتُ طلقةً اليومَ، وطلقَةً غداً، أوقعناه كذٰلك إنْ كانت مَدخولاً بها.

ولو قال: أَنتِ طالقٌ اليومَ، ورأْسَ الشهرِ، فهو كَقولِهِ: اليومَ وغَداً.

ولو قال: أَنتِ طالقٌ اليومَ وفي الغدِ، وفيما بعدَ غَدٍ، قال المُتَوَلِّي: يَقَعُ في كُلِّ يومٍ طلقةٌ.

قال: وكذٰلك لو قالَ: في اللَّيل وفي النهارِ؛ لأنَّ المظروفَ يتعدَّدُ بتعدُّدِ الظَّرْفِ، وليس هٰذا الدليلُ بواضحٍ، فقد يَتَّحِدُ المظروفُ، ويختلفُ الظَّرْفُ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ بالليلِ والنهارِ، لم تطلقْ إلَّا واحدة.

---

(١) في (س)، والمطبوع: « غد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٦٨).

(٢) في (س، ظ): « بعد ».

ولو قال: أنت طالقٌ اليومَ، أو غداً، فوجهانِ:

الصحيحُ: لا يقعُ إلاَّ في الغد؛ لأنه اليقينُ.

والثاني: يقعُ في الحال؛ تغليباً للإيقاع.

ولو قال: أنتِ طالقٌ غداً، أو بعدَ غَدٍ، أو إذا جاءَ الغدُ، أو بعدَ غدٍ. قال البُوْشَنْجيُّ: لا تطلقُ في الغدِ. قال: وعلىٰ هـٰذا استقرَّ رأيُ أبي بَكْرٍ الشَّاشِيِّ، وابْنِ عَقِيْلٍ[1] ببغدادَ، وهـٰذا يوافقُ الصحيحَ من هـٰذين الوجْهَين السابقَين.

ولو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ إذا جاءَ الغدُ، فوجهانِ:

أحدُهما: عن ابْنِ سُرَيْجٍ، وصاحبِ « التقريب »: لا تطلقُ أَصلاً؛ لأنه علَّقه بمجيءِ الغدِ، فلا يقعُ قبلَه، وإذا جاء الغدُ، فقد مضَىٰ اليومُ الذي جعله محلاًّ للإيقاع.

والثاني: إذا جاء الغدُ، وقعَ الطلاقُ مستنداً[2] إلىٰ اليومِ، ويكونُ كقولِهِ: إذا قَدِمَ زيدٌ، فأَنتِ طالقٌ اليومَ.

قلتُ: الأصحُّ: لا تطلقُ، وبه قطع صاحبُ « التَّنْبيهِ »، وهو شَبيهٌ[3] بالتعليقِ بِمُحَالٍ. **والله أعلم**.

ولو قالَ: أنتِ طالقٌ الساعةَ إذا دخلت الدارَ، قال البُوْشَنْجِيُّ: هو كقولِهِ: أنتِ طالقٌ اليومَ إذا جاءَ الغَدُ.

المسألةُ الحاديةَ عَشْرَةَ: إذا قال لمدخول بها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، في كُلِّ سَنَةٍ طلقة، [وقع في الحالِ طلقَةٌ].

---

(١) هو الإمام العلامة البحر، شيخ الحنابلة، أبو الوفاء، علي بن عقيل البغدادي. كان دَيِّناً، قوي الحجة، حافظاً للحدود، كريماً ينفق ما يجد، وما خَلَّف سوىٰ كتبه وثياب بدنه. توفي له ابنان فظهر منه من الصبر ما يتعجب منه. مات ببغداد سنة (٥١٣ هـ). من مصنفاته، كتاب « الفُنون » في (٨٠٠) مجلد. قال الحافظ الذهبي: « لم يصنف في الدنيا أكبر منه ». انظر ترجمته في: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦٧٠).

(٢) مستنداً: أي يقع منذ اليوم الذي حَدَّده للطلاق.

(٣) في المطبوع: « الأشبه ».

ثم إنْ أرادَ [٨٩٥ / أ] السنينَ العربيَّةَ، وقعَتْ أُخرىٰ في أولِ المُحرَّمِ المستقبل، وأُخرىٰ في أول المُحَرَّمِ الذي بعدَه.

وإنْ أرادَ أَنَّ بَيْنَ كُلِّ طَلْقَتَين سَنَةً، وقعَتِ الثانيةُ عند انقضاءِ[١] سَنةٍ كاملةٍ مِنْ وقتِ التعليقِ، والثالثةُ بعد انقضاءِ سنةٍ كاملةٍ بعد ذٰلك، وهـٰذا مفروضٌ فيما إذا امتدَّتِ العِدَّةُ، أو راجَعَها؛ فلو بانَتْ، وجَدَّدَ نِكَاحَها، وهـٰذه المدةُ باقيةٌ؛ فَفي وُقوعِ الطلاقِ قَوْلاَ عَوْدِ الحِنْثِ؛ فإن قلنا: يعودُ، وكان التجديدُ في خلال السنةِ، تطلقُ في الحال. وإنْ أَطْلَقَ السنينَ، فهل ينزلُ علىٰ العربيَّةِ، أم علىٰ الاحتمالِ الثاني؟ فيه وجهانِ. أصحُّهما: الثاني.

وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً في ثلاثةِ أيامٍ، أو في كُلِّ يومٍ طَلْقَة؛ فإنْ قاله[٢] بالنهار، وقعَ في الحال طلقةٌ، وبطلوعِ الفجرِ في اليوم الثاني أُخرىٰ، وبطلوعِهِ في الثالـثِ أخرىٰ. فلو قال: أردتُ أَنْ يَكونَ بين كُلِّ طَلْقتين يومٌ، دُيِّنَ، وفي قَبُولِهِ ظاهراً، وجهانِ: أَقْيَسُهما: القَبُول. وإنْ قاله بالليل: وقعَ ثلاثُ طلقاتٍ بطلُوعِ الفجرِ في الأيامِ الثلاثةِ التاليةِ للتَّعليقِ.

[**المسألة**][٣] **الثانيةَ عَشْرَةَ:** قال: أنتِ طالقٌ اليومَ إنْ لم أُطَلِّقْكِ اليومَ، فمضَىٰ اليومُ، ولم يُطَلِّقْها، فوجهانِ. قال ابنُ سُرَيْجٍ، وغيرُهُ لا طلاقَ. وقال الشيخ أبو حامدٍ: تقعُ في آخر لحظةٍ من اليوم، وهو إذا بقيَ من اليوم زمنٌ لا يسعُ التطليقَ.

قلتُ: هـٰذا الثاني: أَفْقَهُ، وهو المختارُ. **واللهُ أعلم**.

[**المسألةُ**][٤] **الثالثةَ عَشْرَةَ:** قال: أنتِ طالقٌ في أفضلِ الأوقاتِ، طلقَتْ ليلةَ القَدْرِ.

ولو قال: أفضلِ الأيامِ، طلقَتْ يومَ عَرَفَةَ. وفي وجهٍ: يومَ الجمعة عند غُروب الشمس، ذكـره القَفّـالُ في « الفَتاوىٰ ».

---

(١) في المطبوع: « انقضائه »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٧٠).

(٢) في المطبوع: « قالها ».

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.

قلتُ: تخصيصُهُ بـ « عندَ غُروبِ الشمسِ » ضعيفٌ، أو غَلَطٌ ؛ لأن اليوم يتحقَّقُ بطلوعِ الفجرِ ؛ فإن تَخَيَّلَ مُتَخَيِّلٌ أَنَّ ساعةَ الإجابةِ، قد قيلَ : إنها آخِرُ النهارِ ؛ فهو وَهْمٌ ظاهر ؛ لوجهَين :

أحدُهما: أَنَّ الصواب : أنَّ ساعَةَ الإجابة، مِنْ حين يجلسُ الإمامُ على[1] المنبرِ، إلىٰ أَنْ تُقضَىٰ الصلاةُ. كذا صَرَّح به رسولُ ٱللهِ ـ ﷺ ـ في « صحيح مسلم »[2].

والثاني: أنه لم يعلّقْ بأفضلِ أوقاتِ اليوم ؛ بل باليوم[3] الأفضل، واسمُ اليومِ الأفضلِ يحصلُ بالفجرِ[4]. **وٱلله أعلم.**

[المسألةُ][5] الرابعة عَشْرَةَ: في « فَتَاوىٰ القَفَّال » : لو قالَ : أنتِ طالقٌ بينَ الليلِ والنهارِ، لا تطلقُ ما لم تغربِ الشمسُ.

قلتُ: هـٰذا إذا كان نهاراً، فإنْ عَلَّق ليلاً، طلقَتْ بطلوع الفَجْرِ. **وٱلله أعلم.**

[المسألةُ][6] الخامِسَةَ عَشْرَةَ: في « فَتَاوَىٰ القَفَّالِ » : لو قال : أنتِ طالقٌ قَبْلَ موتي، طلقَتْ في الحال.

وإنْ قال : قُبَل[7]، بضمِّ القافِ وفتح الباء[8]. أو : قُبَيْلَ، بزيادة ياءٍ ؛ لا تطلقُ إلاَّ في آخِرِ جزء من أجزاءِ حياتِهِ.

---

(١) في المطبوع : « عند ».

(٢) برقم (٨٥٢)، ولفظُهُ : « . . . . عن أبي بُرْدَةَ بن أبي موسىٰ الأَشعريِّ قال : قال لي عبد ٱلله بن عمر : أسمعتَ أباكَ يحدثُ عن رسولِ ٱلله ﷺ في شأنِ ساعةِ الجمعة ؟ قال : قلتُ : نَعَمْ. سمعتُهُ يقول : سمعتُ رسول ٱلله ﷺ يقولُ : « هي ما بينَ أن يجلسَ الإمامُ إلىٰ أَنْ تُقْضَىٰ الصلاةُ ». قال الحافظ ابن حجر في (بلوغ المرام ص : ٤٦٢) بتحقيقي : « ورَجَّح الدارَقُطْنيُّ ؛ أنه من قول أبي بردةَ بن أبي موسىٰ الأشعري »، وانظر : (أذكار المصنف ص : ١٢١) بتحقيقي، و(الفتح : ٢ / ٤٢٢). وقد سبق للمصنف أن ذكر هـٰذه المسألة في كتاب صلاة الجمعة.

(٣) في المطبوع : « اليوم ».

(٤) في المطبوع : « يحصل بطلوع الفجر ».

(٥) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٦) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٧) في المطبوع : « قبيل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٩ / ٧٢).

(٨) في المطبوع : « الياء ».

ولو قال: بعدَ قبل موتي، طلقَتْ في الحال؛ لأنه بعدَ قبل موته، ويحتمل أَنْ لا يقعَ؛ لأن جميعَ عُمُرِهِ قبلَ الموت.

ولو قال: أنتِ طالقٌ قبل أَنْ تدخلي الدارَ، أو قَبْلَ أَنْ أَضْرِبَكِ [٨٩٥ / ب] ونحو ذٰلك مِمَّا لا يقطع[1] بوجوده، قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: يحتملُ وجهَين:

أحدُهما: وقوعُ الطلاقِ في الحالِ، كقولِهِ: قبلَ موتي، أو موتِ فلان.

وأصحُّهما: لا يقعُ حَتَّىٰ يوجدَ ذٰلك الفعلُ، فحينئذ يَقَعُ الطلاقُ مستنداً إلىٰ حالِ اللَّفظِ؛ لأنَّ الصيغَة تقتضي وجودَ ذٰلك الفعل، وربَّما لا يوجَدُ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ تطليقةً قَبْلَها يومَ الأضحىٰ، سألناه؛ فإن أرادَ الأضحىٰ الذي بين يدَيه، لم تطلقْ حتَّىٰ يجيء ذٰلك الأضحَىٰ، وينقرضَ؛ ليكونَ قبل التطليقة. وإنْ أرادَ الأَضْحَىٰ الماضي، طلقَتْ في الحالِ، كما لو قال: يومَ السبتِ أنتِ طالقٌ طلقةً قَبْلَها يومَ الجمعة.

قلتُ: فإنْ لم يكُنْ له نيَّة، لم يَقَعْ حتَّىٰ ينقضيَ الأضحَىٰ الذي بين يدَيه. **واللهُ أعلم**.

ولو قال: أنتِ طالقٌ قبل موتِ فلانٍ وفُلانٍ بشهر، فمات أحدُهما قبلَ شهرٍ، لم تطلقْ. وإنْ مات أحدُهما بعد [مُضِيِّ] شهرٍ، فوجهانِ:

أحدهما: تطلقُ قبل موته بشهرٍ؛ لأنه وإنْ تأَخَّرَ موتُ الآخَر، فيصدُقُ عليه أنه وَقَعَ [قبل] مَوتهما بشهر.

والثاني: لا تطلقُ أصلاً؛ لأنه في العُرْفِ لا يقالُ: طلقَتْ قبل موته بشهر، إلَّا إذا لم يَزِدْ ولم يَنْقُصْ، وهٰذا الثاني خَرَّجه البُوْشَنْجِيُّ.

ونظيرُ المسألةِ، قولُهُ: أنتِ طالقٌ قبل عيدَي الفِطْرِ والأضحَىٰ بشهرٍ، فعلىٰ الأولِ: تطلقُ أولَ رمضانَ. وعلىٰ الثاني: لا تطلقُ.

قلتُ: الصوابُ: الأولُ، والثاني: غَلَطٌ، ولا أطلقُ عليه اسمَ الضعيف، وعَجَبٌ ممن يخرِّجُ مثلَ هٰذا، أو يَحكيهِ ويسكتُ عليه. **واللهُ أعلم**.

---

(١) في المطبوع: « يقع ».

فَرْعٌ: في « فَتَاوىٰ القاضِي حُسَين »: أنه لو قال: أنتِ طالقٌ قَبْلَ ما بعدَهُ رمضانُ، وأراد الشهرَ، طلقَتْ في آخر جُزء من رجب. وإنْ أراد اليومَ بليلته، ففي آخِرِ جزء من التاسعِ والعشرينَ من شعبانَ. وإنْ أراد مُجَرَّدَ اليوم، فَقُبَيل فجرِ يوم الثلاثينَ مِنْ شعبانَ.

وإنْ قال: بعدَ ما قبلَهُ رمضانُ، وأرادَ الشهرَ، طلقَتْ عند استهلالِ ذي القَعْدةِ، وإنْ أرادَ الأيامَ، ففي اليوم الثاني من شَوَّالٍ.

[**المسألةُ**][1] **السادسةَ عَشْرَةَ:** قال: أنتِ طالقٌ كُلَّ يوم، فوجهانِ حكاهما أبو العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيُّ، أحدهما: تطلقُ كُلَّ يوم طَلْقة، حَتَّىٰ يكملَ الثلاث، وهو مذهب أبي حنيفةَ.

والثاني: لا يقعُ إلاَّ واحدةٌ، والمعنَىٰ: أنتِ طالق أبداً.

قلتُ: الأولُ: أصحُّ؛ لأنه السابقُ إلىٰ الفَهم. **واللهُ أعلم.**

ولو قال: أنتِ طالقٌ يوماً، ويوماً لا، ولم يَنْوِ شيئاً، وقعَتْ[2] واحدةٌ. وقال البُوْشَنْجِيُّ: المفهومُ منه: وقوعُ ثلاثِ طلقاتٍ، آخِرُهُنَّ في اليوم الخامس.

وإن قال: أردتُ طلقةً، يثبتُ حكمُها في يومٍ دون يوم، أو تقعُ في يومٍ دونَ يوم، وقعَتْ طلقةٌ.

[**المسألةُ**][3] **السابعةَ عَشْرَةَ:** قال: أنتِ طالقٌ إلىٰ شهرٍ، قال المُتَوَلِّي، وغيرُهُ: يقعُ الطلاقُ بعدَ مُضِيِّ شهرٍ، ويتأبَّدُ، إلاَّ أَنْ يريدَ تنجيزَ الطلاقِ وتوقيتَهُ، فيقعُ في الحالِ مؤبَّداً. قال البُوْشَنْجِيُّ: ويحتملُ أَنْ يَقَعَ في الحال عند الإطلاق [٨٩٦ / أ].

قلتُ: هٰذا الاحتمالُ ضعيفٌ. **واللهُ أعلم.**

[**المسألةُ**][4] **الثامِنَةَ عَشْرَةَ:** قال: أنتِ طالقٌ غداً، أَو: عبدي حُرٌّ بعد غَدٍ،

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٢) في (س)، والمطبوع: « وقع ».
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.

قال البُوْشَنْجِيُّ: يُؤْمَرُ بالتَّعيينِ، فإذا عيَّن الطلاقَ أو العِتْقَ، تعين[(١)] في اليومِ الذي ذكره.

قال: ولو قالَ: أنتِ طالقٌ أَمْسِ، وقد تزوجها اليومَ، كان الحكمُ كما لو تزوَّجها قبلَ الأَمْسِ.

قال: ولو قالَ: أنتِ طالقٌ طَلْقةً، لا تقعُ عليكِ إلاَّ غداً، طلقَتْ بمجيء الغدِ، كما لو قال: طلقة تقعُ عليك غداً.

قال: ولو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ، وإنْ جاءَ رأسُ الشهرِ، طلقَتْ في الحالِ، كقوله: أنتِ طالقٌ اليومَ وإنْ دخلت الدارَ.

قلتُ: ومن مسائل هـٰذا الفصل[(٢)] . . . .[(٣)].

الطرفُ الثاني: في التَّعليقِ بالتَّطليق، ونفيهِ، ونحوِهما.

قال الأَصحابُ: الألفاظُ التي يُعَلَّقُ بها الطلاقُ بالشَّرطِ، والصفات: « مَنْ »، و« إِنْ »، و« إذا »، و« مَتَىٰ »، و« مَتَىٰ ما »، و« مَهْما »، و« كُلَّما »، و« أَيّ »[(٤)].

كقوله: مَنْ دخلَتْ منكنَّ، أو: إنْ دخلْتِ، أو: إذا دخلْتِ، أو: مَتَىٰ، أو: مَتَىٰ مَا، أو: مَهْما، أو: كُلَّما، أو: أَيّ وَقْتٍ، أو[(٥)]: [أيّ] زمان دخلتِ، فأنتِ طالقٌ.

ثم إنْ كان التعليقُ بإثباتِ فعلٍ، لم يَقْتَضِ شيءٌ منها الفَوْرَ، ولم يشترطْ وجودُ المعلَّق عليه في المجلس، إلاَّ إذا كان التعليقُ بتحصيلِ مالٍ؛ بأَنْ يقولَ: إنْ ضَمِنْت لي، أو إذا[(٦)] أَعْطَيْتِني ألفاً؛ فإنهُ يشترطُ الفورُ في الضَّمان والإعطاء في بعض الصيغِ

---

(١) في المطبوع: « يعين ».
(٢) في (س): « الباب ».
(٣) في (ظ) بَعْدَ كلمة « الفصل »: « هـٰكذا وجد في نسخة المصنف بياضٌ لإلحاق مسائل ».
(٤) ذكر المصنفُ أدواتِ التعليق هـٰذه أيضاً في المنهاج، وعلَّقَ علىٰ ذٰلك الدَّميريُّ في (النجم الوهاج: ٧ / ٥٦٢) فقال: « وظاهر كلامِهِ حَصْرُها في السبعةِ، كما صَرَّح به ابنُ الرفعةِ وغيرُهُ، وليس كذلكَ؛ فإن من الأدواتِ: (إذ ما) علىٰ مذهب سيبويه، و(ما) الشرطية، و(مهما)، و(أَيَّانَ)، و(إذا ما)، و(أيًا ما) كقوله تعالىٰ: ﴿أَيًّا مَّا تَدْعُوا۟ فَلَهُ ٱلْأَسْمَآءُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [الإسراء: ١١٠]، و(أين)، و(حيثما) لتعميم الأمكنة ».
(٥) كلمة: « أو » ساقطة من المطبوع.
(٦) في المطبوع: « إن ».

المذكورةِ، كما سبق في « كتاب الخُلْعِ »، وإلاَّ إذا عَلَّقَ الطلاقَ علىٰ مشيئتها؛ فإنه تعتبرُ مشيئتُها علىٰ الفورِ، كما سبقَ، وسيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. ولا يقتضِي شيءٌ من هـٰذه الصيغِ تعدُّدَ الطَّلاقِ بتكرُّرِ الفعلِ؛ بل إذا وُجِدَ الفعلُ المُعَلَّقُ عليه مرةً، انحلَّتِ اليمينُ ولم يؤثِّرْ وجودُهُ ثانياً إلَّا « كُلَّما »؛ فإنها تقتضي التكرارَ بالوضعِ والاستعمالِ.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أن « متىٰ »، و« متىٰ ما » يقتضيانِ التكرارَ، ووجهاً: أَنَّ « متىٰ ما » تقتضيه دون « مَتَىٰ »، وهما شاذَّان ضعيفانِ.

فَصْلٌ: إذا قال: إنْ طلقتُكِ، أو: إذا طلقْتُكِ، أو: مَتَىٰ طلقتُكِ، فأنتِ طالقٌ، ثُمَّ طَلَّقها، نُظِرَ:

إنْ كان مدخولاً بها، وقعَ طلقتانِ، إحداهُما: المنجَّزَةُ، والأُخرىٰ المعلَّقة، سواء طلَّق بصريحٍ، أو كِنَايةٍ مع النيَّةِ.

ولو طلَّقها طَلْقَتين وقع ثلاثٌ، الثالثةُ بالتَّعليقِ.

ولو قال: لم أُرِدِ التعليقَ، إنما أردتُ أني إذا طَلَّقْتُها تكونُ مُطَلَّقَةً بتلك الطلقةِ، دُيِّنَ، ولم يُقْبَلْ ظاهراً.

ولو وَكَّلَ فَطَلَّقها وكيلُهُ، وقعتِ المُنَجَّزَةُ فقط؛ لأنه لم يُطَلِّقْها هُوَ.

وأَمَّا إذا لم يَكنْ مدخولاً بها، فيقعُ ما نَجَّزَهُ وتحصلُ البينونةُ، فلا يقعُ شيء آخَرُ، وتنحلُّ اليمينُ، فلو نَكَحها بعد ذٰلك، وَطلَّقَها، لم يجئ الخلافُ في عَوْدِ الحِنْثِ.

ولو خالَعَها وهي مدخولٌ بها، أو غيرها، لم يقعِ الطلاقُ المُعَلَّقُ؛ لحصولِ البينونة بالخُلع.

ثم إنْ جعلْنَا الخلعَ طلاقاً، انحلَّتِ اليمينُ، وإنْ جعلناهُ فَسخاً، لم تَنْحَلَّ. وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أنه يقعُ [٨٩٦/ ب] في غيرِ المدخولِ بها، وفي الخُلْعِ طلقتانِ، وهو غريبٌ ضعيفٌ.

فَرْعٌ: الطَّلْقَةُ المعلَّقة بصفةٍ، هل تقعُ مع الصفة مقترِنَةً بها، أم تقعُ مرتَّبةً علىٰ الصفةِ[1] ؟ وجهانِ:

---

(١) في (ظ) زيادة: « فيه ».

أصحُّهما، والمرضيُّ عند الإمام[١]، وقول المحقِّقين: إنها مَعَها؛ لأنَّ الشرطَ عِلَّةٌ وضعيَّةٌ، والطلاقُ مَعْلولُها فيتقارنانِ[٢] في الوجود، كالعِلَّةِ الحقيقيةِ مع مَعْلُولها؛ فمن قال بالترتيبِ، قال: إنما لم يَقَعْ علىٰ غيرِ المدخولِ بها الطلقةُ الثانيةُ في المسألة السابقةِ؛ لكونها بانت بالمنجَّزَةِ.

ومَنْ قال بالأصحِّ، وهو المقارنَةُ، قال: إنما لم تَقَعْ في الثانيةِ؛ لأنَّ قولَهُ: إنْ طلقتُكِ، فأنتِ طالقٌ، معناه: إنْ صِرْتِ مطلقةً، وبمجرَّدِ مصيرِها مطلقةً، بانَتْ.

فَرْعٌ: كما أَنَّ تنجيزَ الطلاقِ تطليقٌ يقعُ به الطلقةُ المعلَّقةُ بالتطليقِ في المدخولِ بها، فكذا تعليقُ الطلاقِ مع وُجودِ الصفةِ تطليقٌ.

فإذا قال: إذا طلقْتُكِ فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إنْ دخلْتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ، فدخلَتْ، وقعَ طَلْقَتانِ.

وكما أَنَّ التعليقَ بالصفةِ مع الصفةِ تطليقٌ، فالتعليقُ مع الصفةِ إيقاعٌ للطلاقِ؛ فإذا قالَ: إذا أوقعتُ عليكِ الطلاقَ، فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إنْ دخلْتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ، فدخلَتْ، وقعَ طلقتانِ.

وقال الشيخ أبو حامدٍ: لا يقعُ إلاَّ طلقةٌ، وحكاه صَاحبا « المُهذَّبِ »[٣] و« التهذيب »، وزعَمَ قائِلُهُ أَنَّ لفظَ الإيقاعِ يقتضي طَلاقاً يباشِرُه[٤] بخلاف التطليقِ، والصحيحُ: الأولُ.

وأَمَّا مجرَّدُ الصفةِ، فليس بتطليقٍ، ولا إيقاعٍ؛ لٰكنه وُقوعٌ. فإذا قال: إنْ دخلْتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إنْ طلقْتُكِ، أو: إذا أوقعْتُ عليكِ الطلاقَ، فأنتِ طالقٌ، ثم دخَلتِ الدارَ، لا يقعُ المُعَلَّقُ بالتطليق، أو الإيقاع؛ بل يَقَعُ طلقةٌ بالدُّخول.

ولو قال: إنْ دخلْتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إنْ وقعَ عليكِ طلاقي، فأنتِ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٣١).
(٢) في (ظ)، والمطبوع: « فيتقاربان »، تصحيف. انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٣٢).
(٣) (المهذب: ٤ / ٣٣٤ ـ ٣٣٥).
(٤) يباشر: أي يتولاَّه بنفسه بصريح نطقه بغير سبب، ولا عقد صفة (النظم المستعذب: ٢ / ٩٢).

طالقٌ، ثم دخَلتِ الدارَ، وقَعَ طلقتانِ. وتطليقُ الوكيلِ وقوعٌ علىٰ الصحيحِ.

وأَمَّا مُجَرَّدُ التعليقِ، فليس بتطليقٍ، ولا إيقاع، ولا وُقوعٍ.

وإذا قال: كُلَّما وقعَ عليكِ طلاقي، فأنتِ طالقٌ، ثم طَلَّقها، وقعَ ثلاثُ طلقاتٍ، فيقعُ بوقوعِ الأولىٰ ثانيةٌ، وبوُقوعِ الثانيةِ ثالثةٌ.

ولو قال: كُلَّما طلقْتك، فأنتِ طالقٌ، ثم طلَّقها، وقعَ طَلْقتانِ علىٰ الصحيح والمشهورِ. وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ، عن القاضي أبي حامدٍ، وغيرِهِ وقوعَ ثلاثٍ، وجعله الحَنَّاطِيُّ قولاً منسوباً إلىٰ كتاب « البُوَيْطِيّ ». فإذا قلنا بالصحيح: لا تَنْحَلُّ اليمينُ؛ لاقتضاءِ اللفظِ التكرارَ. قال البَغَويُّ: لٰكن لا تظهرُ فائدةٌ هنا؛ لأنه إذا طلَّقها أُخرىٰ، كان بالمنجَّزة مستوفياً الثلاثَ[١]، ولا تعودُ اليمينُ بعد استيفاءِ الثلاثِ علىٰ المذهبِ.

ولو قال: كُلَّما طلقْتُك، فأنتِ طالق، ثم قال: إذا أَوقعتُ عليكِ طلاقي، فأنتِ طالقٌ، ثم طلَّقها، طلقَتْ ثلاثاً.

فَرْعٌ: قال لها: إذا أعتقْتُ عبدي، فأنتِ طالقٌ، ثم قال للعبدِ: إنْ دخلْتَ الدارَ، فأنتَ حُرٌّ، ثم دَخَلَ، عَتَقَ، وطلقَتْ؛ لأنَّ التعليقَ مع الدخول [٨٩ / أ] إعتاق، كما أنه تطليقٌ. ولو قَدَّمَ تعليقَ العِتْقِ، فقال: إنْ دخلْتَ الدارَ، فأنتَ حُرٌّ، ثم قال لامرأته: إنْ أعتقْتُ عبدي، فأنتِ طالقٌ، ثم دخلَ العبدُ، عَتَقَ، ولم تطلقِ المرأةُ. فلو قال: إنْ دخلت [الدارَ][٢]، فأنتَ حُرٌّ، ثم قال لها: إذا عَتَقَ، أو وقعَ عليه العتقُ، فأَنتِ طالِقٌ، ثم دَخَلَ، عَتَقَ، وطلقَتْ.

فَرْعٌ: تحتَهُ حَفْصَةُ وعَمْرَةُ، فقال لحفصةَ: إذا طلَّقتُ عَمْرَةَ، فأنتِ طالقٌ، ثم قال لِعَمْرَةَ: إذا دخلتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ، فدخلَتْ، طلقَتا جميعاً.

ولو قال لِعَمْرَةَ: إنْ دخلتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ، ثم قال لحفصَةَ: إنْ طلقتُ عَمْرَةَ، فأنتِ طالقٌ، ثم دخلَتْ عَمْرَةُ، طلقَتْ ولم تطلقْ حفصةُ.

ولو قال لحفصَةَ: مَتىٰ وقعَ طلاقِي علىٰ عَمْرَةَ، فأنتِ طالقٌ، وعلَّقَ طلاقَ عَمْرَةَ

---

(١) في المطبوع: « للثلاث ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

بدخول الدارِ قبلَ تعليقِ حفصةَ أو بعدَه، ثم دخلَتْ عَمْرَةُ، طلقـتا.

ولو قال لحفصَةَ: إنْ طَلَّقْتُ عَمْرَةَ، فأنتِ طالقٌ، [ثم قال لِعَمْرَةَ: إنْ طَلَّقْتُ حفصَةَ، فأنتِ طالق]، ثم طلَّقَ حفصَةَ، طلقَتْ حفصةُ طَلْقَـتين، وعمرةُ طلقةً.

ولو طلَّقَ عَمْرَةَ بدلَ حفصَةَ، طلقَـتا طَلْقَةً طَلْقَةً، فقط.

ولو كان تعليقُ الطلاقَين بصيغة: « إذا »، أو « مَتَىٰ »، أو « مَهْما »، أو « كُلَّما » فكذٰلك الجوابُ؛ لأن التطليقَ لم يتكرَّرْ، ولا مزيةَ لـ: (كُلَّما).

ولو قال لحفصَةَ: إنْ وقعَ طلاقي علىٰ عَمْرَةَ، فأنتِ طالقٌ، ثم قال لِعَمْرَةَ: إنْ وقعَ طلاقي علىٰ حفصةَ، فأنتِ طالِق، ثم طلَّق إحداهما، طلقَتْ طلقةً منجَّزة، وتقعُ علىٰ صاحبتها طلقةٌ بالصفةِ، ثم يعودُ إلىٰ المنجّز طلاقها طلقةٌ أخرىٰ بالوُقُوع علىٰ صاحبتها. ولو علَّق هٰكذا بصيغةِ: « كُلَّما »، ثم طَلَّق إحداهما، طلقَـتا ثلاثاً ثلاثاً.

ولو قال لحفصَةَ: إذا طلقْتُكِ، فَعَمْرَةُ طالِقٌ، ثم قال لِعَمْرَةَ: إذا طلَّقْتُكِ، فحفصَةُ طالقٌ، فقد علَّق بطلاقِ المخاطَبة طلاقَ صاحبتها بخلاف الصورة السابقة. وحُكْمُ هٰذه: أنه [إنْ] طلَّق بعد ذٰلك حفصَةَ، طلقَتْ طلقةً فقط، وطلقَتْ عَمْرَةُ بالصفة، ولم تَعُدْ إلىٰ حفصَةَ طلقةٌ أخرىٰ؛ لأنَّ طلاقها مُعَلَّقٌ بتطليقِ عَمْرَةَ، ولم يطلقْ عَمْرَةَ بعد ما علَّقَ طلاقَ حفصَةَ تَنْجيزاً، ولا أَحْدَثَ تعليقاً.

ولو طَلَّقَ عَمْرَةَ أَوَّلاً، طلقَتْ طلقةً منجَّزة، وطلقَتْ حفصةُ طلقةً بالصفةِ، وعادَ بطلاقها إلىٰ عَمْرَةَ طلقةٌ أخرىٰ.

فَرْعٌ: تحتَهُ أربعٌ، فقالَ: كُلَّما طَلَّقْتُ واحدةً منكُنَّ، فالأُخْرَياتُ طوالِقُ، ثم طلَّقَ واحدةً، طلقْنَ طلقةً طلقةً. فإنْ طلَّقَ أُخرىٰ، طلقْنَ أُخرىٰ أُخرىٰ، فإن طَلَّقَ ثالثةً، طلقْنَ ثلاثاً ثلاثاً.

ولو قال: كُلَّما طلقْتُ واحدةً منكنَّ، فأنتُنَّ طوالِق، ثم طلق إحداهُنَّ، طلقَتْ هي طَلْقَـتين، والباقياتُ طلقةً طلقةً. فإنْ طلَّقَ ثانيةً، تَمَّ لها، وللأُولىٰ ثلاثٌ ثلاثٌ، وللثالثةِ والرابعةِ، طلقتانِ طلقتانِ. فإنْ طَلَّقَ إحداهما، تَمَّ لهما أيضاً الثلاثُ.

فَرْعٌ: له نسوةٌ نكحهُنَّ مرتَّباً، فقال: إنْ طلقْتُ الأولىٰ، فالثانيةُ طالِقٌ، وإنْ طلقتُ الثانيةَ، فالثالثةُ طالِقٌ، وإنْ طلقْتُ الثالثةَ، فالأُولىٰ طالِقٌ؛ فإنْ طَلَّقَ الأولىٰ، طلقَتْ هي والثانيةُ، دون الثالثةِ، وإنْ طَلَّقَ [٨٩٧ / ب] الثانيةَ، طلقَتْ هي والثالثةُ،

دونَ الأولىٰ، وإنْ طلق[1] الثالثة، طلقَتْ هي والأولىٰ والثانيةُ.

وإنْ طلَّقَ واحدةً، لا بعينِها، ومات قبلَ البيانِ؛ فإنْ كان الطلاقُ قاطعاً للإرْثِ؛ لكونِهِ ثلاثاً، أو قبلَ الدخول، فليس للثانيةِ المخاصمةُ في الميراثِ[2]؛ لأنها مطلَّقةٌ علىٰ كُلِّ تقديرٍ، ولِلأُولىٰ[3] والثالثةِ المخاصَمةُ؛ لأنّ احتمالَ عَدَمِ الطلاقِ قائمٌ في حَقِّ كُلٍّ منهما، فيوقَفُ الأمرُ إلىٰ الاصطلاحِ.

فَصْلٌ: له أربعُ نِسوةٍ، وعَبيدٌ، فقال: إنْ طلَّقْتُ واحدةً من نسائي، فَعَبْدٌ من عَبيدي حُرٌّ، وإنْ طلَّقْتُ ثِنْتَين، فعبدانِ حُرَّانِ، وإنْ طلقْتُ ثلاثاً، فثلاثةُ أَعْبُدٍ أحرارٌ، وإنْ طلَّقْتُ أربعاً، فأربعةُ أَعْبُدٍ أحرارٌ، ثم طَلَّقَهُنَّ معاً، أو علىٰ الترتيب؛ عَتَقَ عَشَرَةُ أعبُد. وهٰكذا الحكم إذا علَّق بصيغةِ: « إذا »، أو: « مَتَىٰ »، أو: « مَهْما »، وما لا يقتضِي التكرارَ.

أمَّا إذا علَّقَ هٰذه التعليقاتِ بلفظ: « كُلَّما »، ثم طَلَّقهنَّ معاً، أو علىٰ الترتيب، فَيَعْتِقُ خمسةَ عَشَرَ [عبداً]، وقيل: عَشَرَةٌ، وقيل: سبعةَ عَشَرَ، وقيل: عشرونَ، وقيل: ثلاثةَ عَشَرَ، حكاه القاضي أبو الطيِّب في كتابه « المُجَرَّد ». والصحيحُ: الأولُ، واتفق الأصحابُ علىٰ تضعيفِ ما سواه. والرجوعُ في تعيينِ العبيدِ إليه.

فَصْلٌ: في التَّعليقِ بِنَفْيِ التَّطْلِيْقِ

وفي معناهُ التعليقُ بنفيِ دخولِ الدارِ والضَّرْب، وسائرِ الأفعالِ، فإذا قال: إنْ لم أُطلقكِ، فأنتِ طالِقٌ، لم يقعِ الطلاقُ حتَّىٰ يحصلَ اليأسُ من التطليقِ.

ولو قال: إذا لم أطلقْكِ، فأنتِ طالقٌ، فإذا مَضَىٰ زمنٌ يمكنُهُ أَنْ يطلِّقَ فيه، فلم يطلِّقْ، طلقَتْ. هٰذا هو المنصوصُ في الصورتَين، وهو المذهبُ، وقيل: قولانِ فيهما؛ بالنَّقْلِ والتَّخْريجِ[4].

---

(١) في المطبوع: « طلقت ».
(٢) في المطبوع: « للميراث » بدل: « في الميراث »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٧٩).
(٣) في المطبوع: « والأولىٰ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٧٩).
(٤) **قولان فيهما بالنقل والتخريج**: معناه كما قال الرافعي في كتاب التيمم في « فتح العزيز »: « أنه إذا وردَ نَصَّانِ عن صاحبِ المذهب مختلفان في صورتين متشابهتين، ولم يظهر بينهما ما يصلحُ فارقاً، فالأصحاب يخرِّجون نَصَّهُ في كُلِّ واحدٍ من الصورتين في الصورة الأخرىٰ؛ لاشتراكهما في المعنىٰ، فيجعل في كل واحدة من الصورتين قولانِ: منصوصٌ ومُخَرَّجٌ. المنصوصُ في هٰذه المخرَّجُ في =

ولو قال: مَتَىٰ لم أُطلقْكِ، أو: مَهْما، أو: أَيّ حينٍ، أو: كُلَّما لم أفعلْ، أو تفعلي كذا، فأنتِ طالِقٌ، فمضَىٰ زمنٌ يَسَعُ الفعلَ ولم يَفْعَلْ، طلقَتْ علىٰ المذهب، كلفظِ: (إذا)، وأشارَ الحَنَّاطِيُّ إلىٰ خلافٍ. وضبطَ الأصحابُ هـٰذا؛ تفريعاً علىٰ المذهب؛ بأنَّ أدواتِ التعليقِ كُلَّها تقتضي الفَوْرَ في طرفِ النَّفْي، إلَّا لفظةَ: « إنْ »؛ فإنها للتراخي، وفي تسمية هـٰذا فَوْراً وتراخياً، نوعُ توسُّعٍ، ولـٰكنَّ المعنَىٰ مفهومٌ.

ولو عَلَّقَ النَّفْيَ بلفظة: « إنْ »، وقيدَ بزمان، فقال: إنْ لم أطلقْكِ اليومَ، فأنتِ طالقٌ، وقلنا بالمذهب؛ فإذا مَضَىٰ اليومُ، ولم يطلِّقْ، حُكِم بوقوعِ الطلاقِ قُبَيل غُروب الشمسِ؛ لحصول اليأسِ حينئذ.

ولو قال: إنْ تركْتُ طلاقَكِ، فأنتِ طالِقٌ، فإذا مَضَىٰ زمنٌ يمكنُهُ أَنْ يطلِّقَ فيه، فلم يطلِّقْ، طلقَتْ، بخلافِ طرفِ النَّفْي.

ولو طَلَّقها في الحالِ واحدةً، ثم سَكَتَ، لم يَقَعْ أخرىٰ؛ لأنه لم يتركْ طلاقَها.

قال البغويُّ: ولو قالَ: إنْ سكَتُّ عن طلاقِكِ، فأنتِ طالقٌ، فلم يطلِّقْها في الحال، وقَعَ طلقةٌ. وإنْ طَلَّقها في الحالِ، ثم سَكَتَ، وقعتْ أخرىٰ بالسكوتِ، ولا تطلقُ بعد ذٰلك؛ لانحلالِ اليمينِ.

فَرْعٌ: قال: كُلَّما سكَتُّ عن طلاقِكِ، أو: كُلَّما لم أُطَلِّقْكِ، فأنتِ طالِقٌ، ومضَتْ [٨٩٨ / أ] ثلاثةُ أوقاتٍ تَسَعُ ثلاثَ طلقاتٍ بلا تطليق، طلقَتْ ثلاثاً، وهـٰذه الصورُ في المدخول بها، فلو قال لغيرِ المدخولِ بها: كُلَّما لم أُطلِّقْكِ، فأنتِ طالقٌ، ومَضَتْ لحظةٌ لم يطلِّقها، بانَتْ، ولا تلحقُها الثانيةُ، فلو جدَّدَ نكاحها وقلنا: يعودُ

= تلكَ، والمنصوص في تلكَ هو المخرَّج في هـٰذه، فيقولون: فيهما قولانِ؛ بالنقلِ والتخريج، أي: نقل المنصوص في هـٰذه الصورة إلىٰ تلك الصورة، وخرج منها، وكذٰلك بالعكس.

ويجوزُ أن يراد بالنقل الرواية، ويكون المعنىٰ في كل واحدةٍ من الصورتين قول منقول، أي: مَرْوِيٌّ عنه، وآخرُ مُخرَّجٌ.

ثم الغالب في مثلِ ذٰلك عدمُ إطباق الأصحاب علىٰ هـٰذا التصرف؛ بل ينقسمون غالباً فريقين، منهم من يقول به، ومنهم من يمتنعُ ويستخرجُ فارقاً بين الصورتين يستند إليه افتراق النَّصَّين ».

قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٦٠): « وقد اختلف أصحابنا في القولِ المخرَّج، هل ينسبُ إلىٰ الشافعي رضي ٱلله تعالىٰ عنه ؟ فمنهم من قال: ينسبُ، والصحيح الذي قاله المحققون: لا ينسبُ؛ لأنه لم يقلْهُ، ولعلَّهُ لو رُوجعَ ذكر فارقاً ظاهراً ».

الحِنْثُ، فمضَتْ لحظةٌ، وقعَتْ طلقةٌ أُخرىٰ. ولو قال للمدخول بها عَقِبَ هٰذا التعليق بـ: « كلَّما »: أنت طالقٌ علىٰ ألفٍ، فقبلَتْ، بانَتْ، ولم تقعِ الثانيةُ؛ فإنْ جَدَّدَ نكاحَها، عادَ قَوْلا عَوْدِ الحِنْثِ.

فَرْعٌ: إذا قلنا بالمذهبِ، وهو الفرقُ بين: « إِنْ »، و« إذا »، فقال: أردتُ بـ: « إذا » معنَىٰ « إنْ »، دُيِّنَ، ويُقْبَلُ أيضاً ظاهراً علىٰ الأصحِّ. وحيثُ قلنا: في « إِنْ »، أو « إذا » إنه إذا مضَىٰ زمنٌ يَسَعُ التطليقَ، فلم يطلِّقْ يَقَعُ، فأمسكَ رجلٌ فَمَهُ، أو أَكْرَهَهُ علىٰ الامتناعِ من التطليقِ، قال الحَنَّاطِيُّ: يُخَرَّجُ علىٰ الخلافِ في حِنْثِ النَّاسي والمكرَه.

وحيثُ قلنا: لا يقعُ الطلاقُ حتَّىٰ يتحقَّقَ اليأسُ مِنَ التطليق، ولليأسِ[1] طُرُقٌ:

أحدها: أَنْ يموتَ أَحَدُ الزوجَين قبلَ التطليقِ، فيحكمُ بوقوع الطلاق قُبَيل الموتِ.

الثاني: إذا جُنَّ الزوجُ، لا يحصلُ اليأسُ؛ لاحتمالِ الإفاقةِ؛ فإنِ اتَّصلَ بالموتِ، تَبَيَّنَّا حصولَ اليأسِ مِنْ وقتِ الجنون، فيحكمُ بوقوعِ الطلاقِ قُبَيل الجنونِ.

الثالث: إذا فُسِخَ النكاحُ بسبب، لم يحصلِ اليأسُ؛ لاحتمال التجديدِ؛ لأنَّ البرَّ والحِنْثَ لا يختص بحالِ النكاحِ؛ ولذٰلك تَنْحَلُّ اليمينُ بوجود الصفَةِ في البينونَةِ؛ فإنْ ماتَ أحدُهما قبلَ التجديدِ والتطليقِ، حُكِمَ بوُقوعِ الطلاقِ قُبَيل الانفساخِ. هٰكذا قاله الإمامُ[2]، وتابعَهُ الغزاليُّ، وغيرُه. قالوا: وإنما يتصوَّرُ ذٰلك في الطلاقِ الرَّجْعيِّ؛ ليمكنَ اجتماعه هو والانفساخ، فلو كان الطلاقُ بائناً؛ لكونِهِ ثلاثاً، أو قَبلَ الدخول، لم يمكنْ إيقاعه قبل الانفساخِ؛ لما فيه من الدَّوْرِ؛ فإنه لو وَقَعَ لما حَصَلَ الانفساخُ، ولو لم يحصلِ الانفساخُ لم يحصلِ اليأسُ، وإذا لم يحصل اليأسُ، لم يقع الطلاقُ، فيلزمُ من وقوعِهِ عَدَمُ وقوعِهِ، وهٰذا من قَبِيل الدَّوْرِ الحُكْمِيِّ.

وأَمَّا إذا جَدَّدَ نكاحَها بعد الانفساخِ، فإنْ طلَّقها في النكاح الثاني، لم يَفُتِ التطليقُ؛ بل قد حصلَ. وإنْ لم يُطَلِّقْها حتَّىٰ مات أحدُهما، بُنِيَ علىٰ قَوْلَي عَوْدِ

---

(١) في (ظ، س): « فلليأس ».

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٢٥ ـ ١٢٦).

الحِنْثِ، إنْ قلنا: يَعُودُ، طلقَتْ في النكاح الثاني قُبيل[1] الموتِ، وتَبيَّنَّا[2] النكاحَ علىٰ النكاحِ، وإنْ قلنا: لا يعودُ الحِنْثُ، لم يمكن إيقاع الطلاق قُبَيل الموتِ، فيحكمُ بوقوعِ الطلاقِ قُبيلَ الانفساخ كما سبق.

واعلم: أَنَّ هـٰذه الطرقَ الثلاثَة، هي فيما إذا كان التعليقُ بنفي التطليقِ، أَمَّا إذا علَّق بنفي الضَّربِ، وسائِرِ الأفعالِ، فالجنونُ لا يوجبُ اليأسَ، وإنِ اتصلَ به الموتُ. قال الغزاليُّ: لأنَّ ضَرْبَ المجنون في تحقيق الصفة ونفيها، كضربِ العاقِلِ علىٰ الصحيح.

ولو أبانَها، ودامتِ البينونةُ إلىٰ الموتِ، ولم يتفق الضربُ، لم يقعِ الطلاقُ، ولا يُحكمُ بوقوعه قُبيل البينونَةِ، بخلافِ قوله: إنْ لم أُطلِّقْكِ [٨٩٨ / ب]؛ لأنَّ الضربَ بعد البينونَةِ مُمكِنٌ، والطلاقُ بعد البينونَةِ غيرُ مُمْكِنٍ.

وإذا كان التعليقُ بنفي الضربِ، ونحوِهِ من الأفعالِ، فَعُرُوضُ الطلاقِ كَعُروضِ الفسخِ والانفساخِ؛ لـٰكن ينبغي أَنْ يبقىٰ من الطلاق عَدَدٌ يمكنُ فَرْضُهُ، مستنداً إلىٰ قُبيلِ الطلاقِ، فأَمَّا في التعليقِ بنفي التطليق، فإنما تُفْرَضُ البينونةُ بالانفساخ؛ لأنه لو طلَّقها، بَطَلَتِ الصفةُ المعلَّقُ عليها، ويمكنُ أَنْ تُفْرَضَ في طلاقِ الوكيلِ؛ فإنه لا تفوتُ الصفةُ.

فَصْلٌ: « إنْ » الشرطيةُ، هي بكسرِ الهمزةِ، فإن فتحت، صارَتْ للتعليل، فإذا قال: أنتِ طالقٌ أَنْ لم أُطلِّقْكِ، بفتح الهمزة، طلقَتْ في الحالِ. ثم الذي قاله الشيخ أبو حامِدٍ، والإمامُ، والغزَاليُّ، والبَغَويُّ، أَنَّ هـٰذا في حَقِّ مَنْ يَعْرِفُ اللغةَ، ويفرِّقُ بين « أَنْ » و« إنْ »، فإن لم يَعْرِفْ، فهو للتعليق. وقال القاضي أبو الطيِّب: يحكمُ بوقوعِ الطلاقِ في الحال، إلَّا أَنْ يكونَ الرجلُ ممن لا يعرفُ اللغةَ، ولا يميزُ، وقال: قصدْتُ التعليقَ، فيصدَّق، وهـٰذا أَشبَهُ: وإلىٰ ترجيحه ذهب ابْنُ الصبَّاغ، وبه قطع المُتَوَلِّي.

قلتُ: الأولُ: أَصَحُّ، وبه قطع الأكثرونَ. **والله أعلم**.

وعلىٰ هـٰذا القياس طرق الإثبات، فإذا قال: أنتِ طالقٌ،

---

(١) في المطبوع: « قبل ».

(٢) في المطبوع: « وبنينا »، وانظر: (فتح العزيز: ٩ / ٨٤).

أَنْ[1] دخلْتِ الدارَ. أَوْ أَنْ[2] دخلْتِ [الدارَ،] فأنتِ طالقٌ، طلقَتْ في الحالِ وإنْ لم تكُنْ دخلتِ الدارَ، ولو قال: أنتِ طالِقٌ أَنْ[3] طَلَّقْتُكِ، حكمَ بوُقوعِ طَلْقَتين؛ واحدةٌ بإقرارِهِ. وأخرىٰ بإيقاعِهِ في الحال؛ لأنَّ المعنىٰ: أنتِ طالقٌ لأنِّي طلقْتُكِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إِذْ دخلتِ الدارَ، طلقَتْ في الحال؛ لأن « إِذْ » للتعليل أيضاً. فإِنْ كان القائلُ لا يميزُ بين « إذ »، و« إذا »، فيمكن أن يكونَ الحكمُ كما لو لم يميزْ بين « إِنْ »، و« أَنْ ».

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ طالِقاً، قال الشيخ أبو عاصِم: لا يقعُ في الحالِ شيءٌ؛ لـٰكن إذا طلَّقها وقعَ طلقتانِ، والتقديرُ: إذا صِرْتِ مُطَلَّقَةً فأنتِ طالقٌ، وهـٰذا في المدخولِ بها.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إِنْ دخلتِ الدارَ طالِقاً؛ فإِنْ طلَّقها قبل الدخولِ، فدخلَتِ الدارَ طالِقاً، وقعتِ المعلَّقةُ إذا لم تحصلِ البينونةُ بذٰلك الطلاق، وإِنْ دخلَتْ غيرَ طالِقٍ، لم تَقَعْ تلكَ المعلَّقةُ.

ولو قال: أنتِ طالِقٌ فطالِقٌ إِنْ دخلتِ الدارَ طالِقاً، فهـٰذا تعليقُ طَلْقَتين بدخولها الدارَ طالِقاً؛ فإِنْ دخلَتْ طالقاً، وقعَ طلقتانِ بالتعليق. ولو قال: أنتِ إِنْ دخلْتِ الدارَ طالقاً، واقتصرَ عليه، قال البغويُّ: إِنْ قال: نَصَبْتُ علىٰ (الحالِ)، ولم أُتِمَّ الكلامَ، قُبِلَ منه، ولم يَقَعْ شيء، وإِنْ أرادَ ما يرادُ عند الرفعِ، ولَحَنَ، وقعَ الطلاقُ إذا دخلتِ الدارَ.

فَرْعٌ: قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: لو قال: أنتِ طالقٌ حينَ لا أُطَلِّقُكِ، أو حيثُ لا أطلقُكِ، ولم يطلِّقْها عَقِبَهُ، طلقَتْ في الحالِ، علىٰ قياسِ مذهبنا. وكذا لو قال: حينَ لم أُطَلِّقْكِ، أو حيثُ لم أَطَلِّقكِ[4]، أو ما لم أُطَلِّقْكِ. ولو قال: أنتِ طالقٌ إِنْ لم أضربْكِ، أو إِنْ لم أضربْكِ فأَنتِ طالقٌ، وقال: أردتُ وقتاً، دُيِّنَ، سواء عَيَّنَ

---

(١) في المطبوع: « إِنْ »، خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٨٥)، وانظر: (النجم الوهَّاج: ٧ / ٥٦٦).

(٢) في المطبوع: « وإِنْ »، خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٨٦).

(٣) في المطبوع: « إِنْ »، خطأ.

(٤) في المطبوع: « لم أطلق ».

الساعةَ [٨٩٩ / أ] أو وقتاً؛ قريباً أو بعيداً. وهٰكذا يكون الحكمُ في التعليقِ بنفيِ الطلاقِ، وسائرِ الأفعال، وبأللّه التوفيقُ.

الطرفُ الثالثُ: في التعليقِ بالحَمْلِ، والوِلادَةِ، وفيه مسائِلُ:

[المسألةُ][1] **الأولىٰ:** إذا قال: إنْ كنتِ حامِلاً فأنتِ طالق؛ فإنْ كان الحملُ بها ظاهراً، طلقَتْ في الحال، وإلاَّ فلا يحكمُ بوقُوع الطلاقِ مع الشَّكِّ، ثم يُنْظَرُ:

إنْ ولدَتْ قبلَ ستة أشهرٍ من حينِ التعليقِ، تَبَيَّنَّا وقوعَ الطلاقِ، وكونَها كانَتْ حامِلاً حينئذ.

وإنْ ولدَتْ لأكثرَ من أربعِ سنينَ، تَحَقَّقْنا أنها كانت حائِلاً يومئذ، فلا طلاقَ.

وإن ولدَتْ لستة أشهرٍ فأكثرَ، ولأَربعِ سنيْنَ فأقلَّ، نُظِرَ:

إنْ كان الزوجُ يطؤها، وكان بين الوضعِ والوطءِ ستةُ أشهرٍ فأكثرُ، لم يَقَعِ الطلاقُ، وإنْ لم يطأْها بعد التعليقِ، أو وطئَها وكان بين الوطءِ والوضعِ دونَ ستةِ أشهرٍ، فقولانِ، أو وجهان:

أظهرهما: وقوعُ الطلاقِ؛ لتبيُّنِ الحَمْل ظاهراً، ولهٰذا حَكَمْنا بثبوت النَّسَبِ.

والثاني: لا يقعُ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ، والاحتمالُ قائِمٌ.

ثم إذا لم يَكُنِ الحَمْلُ ظاهراً عند التعليق، فينبغي أَنْ يفرّقَ بين الزوجَين إلىٰ أَنْ يستبرِئَها، وليمتنع الزوجُ مِنْ وطئها، وهل التفريقُ واجبٌ، والاستمتاعُ حرامٌ، أَمْ لا ؟ وجهانِ:

أحدهما: نَعَمْ؛ تغليباً للتحريم في موضع التردُّدِ، وبهٰذا قال الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيِّبِ، وجماعةٌ.

وأصحُّهما: لا، ولٰكنهما مستحبَّان؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الحَمْلِ، وبقاءُ النكاحِ، وكما لو قال: إنْ كان الطائِرُ غُراباً[2]، وهٰذا هو نَصُّهُ في « الإملاء »، وبه قال أبو إسحاقَ، وغيرُهُ، وقطع به الحَنَّاطِيُّ.

وبماذا يستبرئها ؟ فيه أوجه:

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في (فتح العزيز: ٩ / ٨٧): « . . . . غُراباً، فامرأتي طالق، ولم يعلم الحال ».

أصحُّها[1]: بحيضةٍ.

والثاني: بطُهْرٍ.

والثالث: بثلاثةِ أَطهارٍ، وتفصيلُه يأتي إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ في « كتاب الاستبراء ».

ولو جرىٰ هٰذا التعليقُ في مراهِقَةٍ لم تَحِضْ بَعْدُ، وأمكنَ كونُها حاملاً، فيشبهُ أَنْ يقالَ: إِنْ قلنا: الاستبراءُ بثلاثةِ أقراءٍ، ففي حَقِّها بثلاثةِ أشْهُرٍ. وإِنْ قلنا: بِقُرءٍ، فَهَلْ يكفي في حَقِّها شهرٌ، أم يشترطُ ثلاثةُ أشهرٍ ؟ فيه خلافٌ، كاستبراءِ الأَمَةِ. والأصحُّ هناكَ الاكتفاءُ بشهرٍ، والذي ذكره البغويُّ ـ هنا ـ عن القَفَّالِ: ثلاثةُ أشهرٍ؛ حُرَّةً كانت، أو أَمَةً؛ لأنَّ الحَملَ لا يظهرُ في أَقلَّ من هٰذه المدة.

وأَمَّا الآيِسَةُ، فهل [يعتبرُ] فيها مُضِيُّ مدةٍ، كالعِدَّةِ، أَمْ يُكتفىٰ بدلالةِ اليَأْسِ ؟ وجهانِ، أصحُّهما: الثاني؛ لأنَّ المقصودَ ظهورُ الحال.

ولو كان قد استبرأَ زوجتَهُ قبل التعليقِ، فوجهانِ. أحدُهما: لا يُكتفىٰ به، كما لا يُكتفىٰ بمدة العِدَّةِ، واستبراء الرقيقةِ قبلَ الطلاقِ والمِلْكِ، وأصحُّهما: يُكتفىٰ به؛ لأن المقصودَ معرفةُ حالِها في الحَمْلِ، فلا فَرْقَ بين التقدُّمِ والتأخُّرِ، بخلافِ العِدَّةِ واستبراءِ المملوكة.

ثم إذا جرىٰ الاستبراءُ، لا يمنعُ من الوطء بعدَهُ، فلو ولدَتْ بعد الوطءِ، واقتضىٰ الحالُ وقوعَ الطلاقِ، أَوْقَعناه، وكان ذٰلك الوطءُ وطءَ شُبْهَةٍ، يجبُ به المهرُ دونَ الحَدِّ.

فَرْعٌ: قال: إِنْ أَحْبَلْتُكِ فأَنتِ طالِقٌ [٨٩٩ / ب]، وكانت حامِلاً، لم تطلقْ؛ بل يقتضي ذٰلكَ حَمْلاً حادثاً منه؛ فإِنْ وَضَعَتْ، أو كانت [حائلاً]، لم يمنعْ مِنَ الوطءِ، فإِذا وطئَها مرَّةً، مُنِعَ حتَّىٰ تحيضَ.

فَرْعٌ: نَصَّ في « الإِملاءِ »: أنه لو قال لامرأتِهِ: إِنْ كنتِ حامِلاً فأنتِ طالقٌ علىٰ مئةِ دينارٍ، وهي حاملٌ في غالب الظنِّ، طلقَتْ إذا أعطَتْهُ مئةَ دينارٍ، وله عليها مَهْرُ

(١) في المطبوع: « أصحهما ».

المثلِ؛ لفسادِ المُسَمَّىٰ. ووجهُ فَسادِ المُسَمَّىٰ؛ بأَنَّ الحَمْلَ مجهولٌ، لا يمكنُ التوصُّل إليه في الحال، فأشبهَ إذا جعلَهُ عِوَضاً.

المسألةُ الثانيةُ: قال: إِنْ كنتِ حائِلاً فأنتِ طالقٌ، أو إِنْ[1] لم تكوني حائِلاً[2]، فَينظرُ.

إن علمَ أنها حائِلٌ؛ بأن كانت في سِنٍّ لا يحتملُ الحملَ، طلقَتْ في الحال، وإلَّا فلا يحكم في الحالِ بالطلاق؛ بل ينظرُ:

إِنْ ولدَتْ قبل ستةِ أشهرٍ مِنَ التعليقِ، لم تطلقْ، وإِنْ ولدَتْ لأكثرَ من أربعِ سنينَ، حكَمْنا بوقوعِ الطلاقِ عند التعليقِ. وإِنْ ولدَتْ لستةِ أشهرٍ، فأكثر، ولأَربعِ سنينَ فأقلّ، فإِنْ وطئَها الزوجُ، وكان بين الوطءِ والولادة ستةُ أشهرٍ فأكثرُ، طلقَتْ علىٰ الأصحِّ. وإِنْ كان بينهما دونَ ستةِ أشهرٍ، أو لم يطَأْ، لم تطلقْ؛ لأنها كانت حامِلاً عند التعليق، ويحرمُ وطؤُها قبل الاستبراءِ علىٰ الأصحِّ.

وقال القَفَّالُ: لا يحرمُ؛ لـٰكن يستحبُّ أَنْ لا يَطَأَ.

والقول فيما[3] به الاستبراءُ، وفي الاكتفاءِ بالاستبراءِ السابقِ، علىٰ ما ذكرْنا في المسألة الأولىٰ.

وقيل: الاستبراءُ ـ هنا ـ بثلاثةِ أطهارٍ قطعاً، والمذهبُ: الأولُ.

وإذا استبرأَ حكَمْنا بوقوعِ الطلاقِ لِظاهِرِ[4] الحال؛ فإِنْ كان الاستبراءُ بثلاثةِ أطهارٍ، فقد انقضَتِ العِدَّةُ، وإِنْ كان بِقُرْءٍ تممت العِدَّة، فإِنْ ظهرَ بعد الاستبراءِ حَمْلٌ وَوَضْعٌ، فحكْمُهُ ما سَبَقَ. وأبدىٰ الإمامُ، وشيخُهُ[5] احتمالاً، أنها لا تطلقُ بالاستبراءِ؛ لأنه لا يفيدُ إلَّا الظنَّ، والصفاتُ المعلق بها، يعتبرُ فيها اليقينُ.

ولو قال: إذا استيقنْتُ براءَةَ رَحِمِكِ، فأنتِ طالقٌ، لم تطلقْ بمضيِّ مدة الاستبراءِ، فكذا هنا.

---

(١) في المطبوع: « وإن » بدل: « أو إِنْ ».

(٢) في (ظ، س): « حاملاً »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٨٩).

(٣) في المطبوع زيادة: « يجب »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٨٩).

(٤) في المطبوع: « الظاهر ».

(٥) **الإمام:** هو إمام الحرمين أبو المعالي الجويني. (وشيخه): هو والده أبو محمد الجويني.



المسألةُ الثالثةُ: قال: إنْ كنتِ حاملاً بذَكَرٍ، أو إِنْ كان في بطنِكِ ذكرٌ فأنتِ طالقٌ طَلْقَةً. وإِنْ كنتِ حامِلاً بأُنثىٰ، أو إِنْ[1] كان في بطنِكِ أُنثىٰ، فأنتِ طالقٌ طَلْقَتَين؛ فإِنْ ولدَتْ أحدَهما، وقعَ ما علَّقَهُ. وإِنْ ولدَتْ خُنْثَىٰ، وقعَتْ طلقةٌ. وتوقَفُ الأُخرىٰ، حتَّىٰ يبينَ حالُهُ، وإِنْ ولدَتْ ذَكَراً وأُنْثَىٰ، طلقَتْ ثلاثاً؛ لوجود الصفَتَيْنِ، وتنقضي العِدَّةُ في جميع هـٰذه الصورِ بالولادَةِ، ويكون الوقوعُ عند اللفظ.

وإِنْ قال: إِنْ كان حَمْلُكِ، أو إِنْ كان ما في بطنِكِ ذَكَراً فأنتِ طالقٌ طلقةً، وإِنْ كان أُنثىٰ فَطَلْقَتَين؛ فإِنْ ولدَتْ ذَكَراً فقط، أو أنثىٰ فقط، وَقَعَ ما علَّقَ، وإِنْ ولدَتْ ذكراً وأُنثىٰ، لم يَقَعْ شيء، وإِنْ ولدَتْ ذَكَرَيْنِ، أو أُنثَيين، فوجهانِ:

أصحُّهما: يَقَعُ، وبه قال الحَنَّاطِيُّ، والقاضي حُسَين؛ لأَنَّ معناه: ما في البطنِ من هـٰذا الجنس.

والثاني: لا يقعُ، وبه قال الشيخ أبو محمدٍ، وإِليه ميل الإمام[2]؛ لأن مُقتضىٰ التنكير التوحيدُ [٩٠٠ / أ]، هـٰذا عند إِطلاقِ اللفظِ، فلو قال: أردتُ الحصْرَ في الجنس، قُبِلَ وحكمَ بالطلاقِ قطعاً.

ولو ولدَتْ ذَكَراً وخُنْثَىٰ، أو أُنْثَىٰ وخُنْثَىٰ، فعلىٰ الوجه الثاني: لا طلاقَ، وعلىٰ الأولِ: إِنْ بانَ الخُنثىٰ المولودُ مع الذَّكرِ ذَكراً، وقعَ طلقةٌ، وإِنْ بانَ أُنثَىٰ، لا يقعُ شيءٌ، وإِنْ بانَ الخُنثىٰ المولودُ مع الأُنثىٰ ذَكراً، لم يَقَعْ شيء، وإِنْ بانَ أُنثىٰ، وقعَ طلقتانِ.

المسألةُ الرابعةُ: قال: إذا وَلَدْتِ، أو إِنْ ولدْتِ، فأنتِ طالق، فولدَتْ حَيّاً أو ميتاً، ذَكَراً أو أُنثىٰ، طلقَتْ إذا انفصلَ الولدُ بكماله.

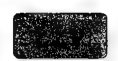
قال ابْنُ كَجٍّ: ولو أسقطَتْ ما بانَ فيه خَلْقُ آدميٍّ، طلقَتْ، وإِنْ لم يَبِنْ فيه خَلْقُ الآدميِّ بتمامه لم تطلقْ.

ولو قال: إِنْ ولدْتِ ولداً، فأنتِ طالق، فولدَتْ ولَدينِ مُتَعاقِبَين، طلقَتْ بالأول. ثم إِنْ كانا في بطنٍ واحدٍ؛ بأَنْ كان بينهما دونَ ستةِ أشهرٍ، انقضَتْ عِدَّتُها

---

(١) كلمة: «إِنْ» ساقطة من المطبوع.

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٩٠).



بالثاني، ولا يتكرَّرُ الطلاقُ، وإنْ كانا من بطنين، فانقضاءُ العِدَّة بالثاني يُبنىٰ علىٰ لحُوقِهِ بالزوج، وهو لاحِقٌ إنْ ولدَتْهُ لأَقَلَّ من أربعِ سنينَ، وهل تُحسَبُ هـٰذه المدةُ من وقتِ الطلاقِ، أَمْ من وقتِ انقضاءِ العِدَّة ؟ قولانِ مذكوران في العِدَدِ[1]؛ فإنْ أُلْحِقَ انقضَتْ به العِدَّةُ.

وإنْ قال: كُلَّما ولدْتِ ولداً، فأنتِ طالق، فهـٰذا يقتضي التكرارَ؛ فإنْ ولدَتْ أولاداً في بطنٍ واحدٍ، نُظِرَ:

إنْ كانوا أربعةً، وانفصلوا متعاقِبين، طلقَتْ ثلاثاً بِولادةِ ثلاثةٍ، وانقضَتْ عِدَّتُها بالرابع[2]، وإنْ كانوا ثلاثةً، طلقَتْ بالأُولَيين طَلْقَتين، وانقضَتْ عِدَّتُها بالثالثِ، ولا تطلقُ بولادتِهِ طَلْقَةً ثالثة. هـٰذا هو المنصوص في « الأُم » وعامَّةِ كتب الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ.

وقال في « الإملاء »: يقعُ بالثالثِ طلقةٌ ثالثةٌ، وتَعْتَدُّ بعد ذٰلك بالأَقْراءِ، والمذهبُ عند الأصحاب: هو الأولُ؛ لأنَّ المرأةَ في عِدَّةِ الطَّلْقَتين، ووقتُ انفصالِ الثالثِ هو وقتُ انقضاءِ العِدَّةِ، وبراءَةِ الرَّحِمِ. ولو وقعَ الطلاقُ لوقَعَ في تلك الحالِ، لِما سَبَقَ؛ أَنَّ الطلاقَ المعلَّقَ بالولادة يقعُ عند الانفصالِ، ولا يجوز أَنْ يقعَ الطلاقُ في حال انقضاءِ العِدَّةِ والبينونةِ، ولهـٰذا لو قال: أنتِ طالقٌ مع مَوْتي، لم يقعِ الطلاقُ إذا ماتَ؛ لأنه وقتُ انتهاءِ النِّكاح.

ولو قال لغيرِ المدخول بها: إذا طلقتُكِ، فأَنتِ طالقٌ، فَطَلَّقها، لم يَقَعْ أُخرىٰ؛ لمصادفتها البينونةَ. وأما نَصُّهُ في « الإملاءِ »، ففيه طريقان، أحدهما: تسليمُهُ قولاً آخر[3]، ووجَّهوه بشيئَين:

أحدُهما: أَنَّ هـٰذا الطلاقَ لا يتأَخَّرُ عن العِدَّةِ؛ بل يقارِن آخِرَها. وإذا تقارَنَ الوقوعُ، وانقضاءُ العِدَّةِ كَفَىٰ، وحُكِمَ بالوقوع؛ تغليباً للطلاقِ ولِقُوَّتِهِ، وهـٰؤلاء قالوا: لو قال للرجعيَّةِ: أنتِ طالق مع انقضاءِ عِدَّتِكِ، ففي الوقُوع القولانِ، بخلاف ما لو قال: بعدَ انقضاءِ عِدَّتِكِ.

---

(١) في المطبوع: « العِدَّة ».
(٢) في المطبوع: « وانقضت عدتها بولادة الرابع »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٩١).
(٣) في المطبوع: « واحداً »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٩٢).

وعن الخِضْرِيِّ وغيرِهِ تَخْرِيجُ قولٍ فيما إذا قال: مَعَ موتي: أَنها تطلقُ في آخِرِ جُزْءٍ من حياته.

الشيء الثاني: عَنِ الخِضْرِي[1] [٩٠٠ / ب]، والقَفَّالِ؛ بناءُ القولين على القولين، في أنَّ الرجعيَّةَ إذا طلقَتْ، هل تستأنِفُ العِدّةَ ؟ إنْ قلنا: لا، لم تطلقْ هنا، ولم تَلْزَمِ العِدَّةُ[2]. وإنْ قلنا: نَعَمْ، فبوقوعِ الطلاقِ ارتفعَتِ العِدَّةُ، ولزَمتْ عِدَّةٌ أُخرىٰ هناك، فكذا هنا.

وعلىٰ هٰذا: حكىٰ الإمامُ عن القَفَّالِ: أنه لا يُحكمُ بوقوعِ الطلاقِ، وهي في بقيَّةٍ من العِدَّةِ الماضية، ولا بوقوعِهِ في مُفْتَتَحِ العِدَّةِ المستقبلَة؛ لٰكن يقعُ علىٰ مُنْفَصِلِ[3] الانقطاعِ والاستقبالِ، وهو كقوله: أنتِ طالقٌ بينَ الليلِ والنهار، يقعُ لا في جُزْءٍ من الليلِ، ولا من النَهارِ[4].

قال الإمامُ: ولا معنىٰ للمنفصلِ، وليس بين انقضاءِ العِدَّةِ الأُولىٰ وافتتاحِ الثانية لو قَدَّرْناها زمَانٌ، والحكمُ بوقوعِ الطلاقِ في غيرِ زمانٍ مُحالٌ.

قال: وقولُهُ: بينَ الليلِ والنهارِ يقع الطلاقُ في آخِرِ جزء من النهار؛ لتكونَ متصفةً بالطلاقِ في منقطعِ النهارِ، ومبتدأ الليلِ[5].

والطريقُ الثاني، وهو الصحيحُ عندَ المُعْتَبَرِين: القطعُ بما نصَّ عليه في كُتبه المشهورةِ، والامتناعُ من إثباتِ نَصّ « الإملاءِ » قولاً، وأَوَّلوهُ من وجهَين:

أحدُهما: حَمْلُهُ علىٰ ما إذا ولدَتْهُم دفعةً في مَشِيمةٍ[6]، وفي هٰذه الحالةِ يقعُ بكلِّ واحدٍ طلقةٌ، وتَعْتَدُّ بالأَقْراءِ؛ لأنها ليست حاملاً وقتَ وقوعِ الطلاق.

والثاني: حَمْلُهُ علىٰ ما إذا كان الحَمْلُ من زِنًى، ووطئَها الزوجُ، يقعُ بكلِّ واحدٍ طلقةٌ، ولا تنقضي العِدَّةُ بولادتهم.

---

(١) هو أبو عبد ٱلله، محمد بن أحمد المَرْوزيُّ الخِضْرِيُّ. قال السمعانيُّ: هو نسبه إلىٰ الجَدِّ.

(٢) في (ظ، س): « عِدَّة ».

(٣) في (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٠٧): « مفصل » بدل: « منفصل ».

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٠٧ ـ ٢٠٨).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٠٨ ـ ٢٠٩).

(٦) مَشِيمة: وِزان كريمة: هي غشاء ولد الإنسان (المصباح: ش ي م).

أما إذا أَتَتْ بولدَين متعاقبين في بطنٍ، والتعليقُ بصيغةِ: « كُلَّما »، فهل تنقضي عِدَّتُها بالثاني، ولا يقع به طَلْقة أخرىٰ، أم تقعُ أُخرىٰ ؟ فيه هٰذا الخلافُ السابقُ.

المسألةُ الخامسَةُ: قال: إنْ ولدتِ ولداً، فأنتِ طالقٌ طلقةً، وإنْ ولدْتِ ذكراً، فأَنتِ طالقٌ طَلْقَتين، فولَدَتْ ذَكَراً، طلقَتْ ثلاثاً؛ لوجود الصفَتين.

وإنْ قال: إن ولدْتِ ذكراً، فأنتِ طالقٌ طلقةً، وإنْ ولدْتِ أُنثىٰ فأنتِ طالقٌ طَلْقَـتَين، فولَدتْ ذَكَراً، طلقَتْ طَلْقة، وشَرَعَتْ في العِدَّة بالأَقْراءِ.

وإنْ ولدَتْ أُنثىٰ طلقَتْ طَلْقَتين، واعتدَّتْ بالأَقراء.

وإنْ ولدَتْ ذَكَراً وأُنثىٰ، نُظِرَ:

إِنْ ولدتْهما معاً، طلقَتْ ثلاثاً؛ لوجودِ الصفَتين معاً وهي زوجةٌ، وتعتدُّ بالأقراءِ. وإنْ ولدتِ الذكرَ، ثم الأُنثىٰ، طلقَتْ طلقة بالذَّكَرِ، ولا يَقَعُ بالأُنثىٰ شيء علىٰ المذهب، وتنقضي بها العِدَّةُ.

وعلىٰ نَصّهِ في « الإملاء »: تطلقُ بالأنثىٰ طلقتين أُخرَيَيْنِ، وتَعْتَدُّ بالأَقراءِ.

وإنْ ولدَتْ الأُنثىٰ أَوْلاً، طلقَتْ بها طَلْقَـتَين، وهل يَقَعُ بالذكَرِ شيء ؟ فيه الخلافُ؛ فإنْ أشْكَلَ الحالُ، فلم يدْر كيف ولدَتْهما، أو علمَ الترتيب، ولم يعلمِ المتقدِّم، فعلىٰ المذهب: يُؤْخَذُ باليقينِ، وهو وُقوع طلقةٍ. والوَرَعُ تَرْكُها عند احتمالِ المَعِيَّةِ حتَّىٰ تنكحَ زوجاً غيرَهُ.

وعلىٰ نَصّهِ في « الإملاء »: تطلقُ ثلاثاً كيف كان، وتَعْتَدُّ بالأَقراءِ.

ولو ولدَتْ ذكرَين، وأُنثىٰ [٩٠١ / أ]، نُظِرَ:

إِنْ ولدَتْهم معاً. طلقَتْ ثلاثاً، وإِنْ ولدتِ الذَّكَرَين معاً، أو متعاقِبَين، ثم ولدَتِ الأُنثىٰ، طلقَتْ بالوَلَدين، أو بَأَولهما طَلْقة، وتنقضي العِدَّةُ بولادَةِ الأنثىٰ علىٰ المذهب، ولا يقعُ بها شيءٌ آخَرُ.

وإِنْ ولدَتِ الأُنثىٰ، ثم الذكَرَين متعاقِبَين، طلقَتْ بالأنثىٰ طَلْقَتين، وبالذَّكَرِ الأولِ طَلْقة أخرىٰ، وتنقضي العِدَّةُ بولادةِ الثاني.

وإنْ ولدَتْها، ثم ولدتْهُما معاً، طلقَتْ بها طلقتَين، وتنقضي العِدَّةُ بالذَّكَرَين، ولا يقعُ شيءٌ آخَرُ علىٰ المذهب.

ولو ولدَتْ ذَكَراً، ثم أُنثىٰ، ثم ذَكَراً، طلقَتْ طلقةً، ثم طَلْقَتين، وانقضتْ عِدَّتُها بالذَّكرِ الأخيرِ.

فَرْعٌ: قال: إنْ كنتِ حاملاً بذَكَرٍ، فأنتِ طالقٌ طلقَةً، وإنْ ولدْتِ أُنثىٰ، فأنتِ طالق طَلْقَتين؛ فإنْ ولدت ذَكَراً، تَبَيَّنَ وقوعُ طلقةٍ عند اللَّفظ، وانقضتِ العدَّةُ بالولادة.

وإنْ وَلَدَتْ أُنثىٰ، وقعَ بالولادةِ طلقتانِ، وتَعْتَدُّ بالأَقراءِ.

وإنْ ولدَتْ ذَكَراً وأُنثىٰ، نُظِرَ:

إنْ وَلَدَتِ الأنثىٰ أَولاً، وقعَ بولادتها طَلقتانِ، وبولادتِهِ نَـتَـبَيَّنُ وقوعَ طلقةٍ أولاً؛ لكونها كانت حاملاً بذكَرٍ، وتنقضي عِدَّتُها عن الثلاث بولادةِ الذَّكَر.

وإنْ ولدتِ الذكرَ أَوّلاً، تَبَيَّنَ وقوعُ طلقةٍ، وتنقضي العِدَّةُ بولادةِ الأُنثَىٰ، ولا يقع شيء آخَرُ علىٰ المذهب.

وإنْ ولدَتْهما معاً، فكذٰلكَ يتبيَّنُ وقوعُ طلقةٍ، ولا يقعُ بالولادةِ شيءٌ علىٰ المذهب.

المسألةُ السادسةُ: قال لأربعِ نسوةٍ حَوامِل: كُلَّما ولدَتْ واحدةٌ منكنَّ، فصاحباتُها طوالِق، فولدْنَ جميعاً. فلهنَّ أحوال:

إحداها: أَنْ يلدْنَ معاً، فتطلقُ كُلُّ واحدةٍ ثلاثاً، وعِدَّةُ جميعهِنَّ بالأَقْراءِ.

الحالة الثانية: أَنْ يلدْنَ مُرتَّباً، فوجهانِ:

أصحُّهما، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ: أنه إذا ولدَتِ الأُولىٰ، طلقَتْ كُلُّ واحدةٍ من الباقيات طَلقة، فإذا ولدتِ الثانيةُ، انقضَتْ عِدَّتُها وبانَتْ، وتقعُ علىٰ الأولىٰ بولادةِ هٰذهِ طلقةٌ، وعلىٰ كل واحدةٍ من الأُخْرَيين طلقةٌ أخرىٰ، إنْ بقيَتْ عِدَّتهما، فإذا ولدتِ الثالثةُ انقضَتْ عِدَّتُها عن طَلْقَتين، ووقع علىٰ الأولىٰ طلقةٌ ثانيةٌ، إنْ بقيَتْ في العِدَّةِ، وعلىٰ الرابعةِ طلقةٌ ثالثةٌ، فإذا ولدَتِ الرابعةُ، انقضَتْ عِدَّتُها عن ثلاثِ طلقاتٍ، ووقعَتْ ثالثةٌ علىٰ الأولىٰ، وعِدَّةُ الأُولىٰ بالأَقراءِ. وفي اسْتِئنافها العِدَّةَ للطلْقةِ الثانيةِ والثالثةِ، الخلافُ في طلاقِ الرجعيَّةِ.

والوجه الثاني، وبه قال ابْنُ القَاصِّ، واختاره القاضي أبو الطيِّب: أَنَّ الأولىٰ

لا تطلقُ أصلاً، وتطلقُ كُلُّ واحدةٍ من الأُخرَيات طلقةً واحدةً، وتنقضي عِدَدُهنَّ بولادتهنَّ؛ لأنَّ الثلاثَ في وقتِ ولادةِ الأُولىٰ صواحبُها؛ لأنَّ الجميعَ زوجاتُهُ، فيطلقْنَ طلقةً طلقةً، فإذا طُلِّقْنَ، خرجْنَ عن كونِهِنَّ صواحبَ للأُولىٰ، وكونِ الأُولىٰ صاحبةً لهنَّ، فلا تؤثِّرُ بعد ذٰلك [٩٠١ / ب] ولادتَهُنَّ في حَقِّها، ولا في حَقِّ بعضِهِنَّ. ومَنْ قال بالأول، قال: ما دُمْنَ في العِدَّةِ فهنَّ زوجاتٌ وصواحبُ؛ ولهٰذا لو حلف بطلاق زوجاتِهِ، دخلتِ الرجعيَّةُ فيه.

الحالةُ الثالثةُ: أَنْ تلدَ ثِنْتانِ معاً ثم ثِنْتانِ معاً. فعلىٰ قول ابْنِ الحَدَّادِ: تطلقُ كُلُّ واحدةٍ من الأُولَيين بولادةِ الأُخرىٰ طلقةً، وكُلُّ واحدةٍ من الأُخْرَيَين بولادةِ الأُوليين طلقَتَين. فإذا ولدَتِ الأُخريانِ، طلقَتْ كُلُّ واحدةٍ من الأُولَيين طلْقَتين أُخْرَيَين، ولا يَقَعُ علىٰ الأُخْرَيين شيءٌ آخَرُ، وتنقَضي عِدَّتُهما بولادَتِهما علىٰ المذهب. وعلىٰ نَصِّه في « الإملاء »: يقعُ علىٰ كُلِّ واحدة منهما طلقةٌ ثالثةٌ، وتعتدَّانِ بالأَقْراءِ. وعلىٰ قولِ ابن القَاصّ: تطلقُ كُلُّ واحدةٍ مِنَ الأُوليين طَلْقةً، وكُلُّ واحدةٍ من الأُخْرَيَين طَلْقَتين فقط، وتنقضي عِدَّةُ الأُخْرَيين بالولادة، وتَعْتَدُّ الأُوليانِ بالأَقْراء[1] علىٰ الوجهَين.

الحالةُ الرابعةُ: أَنْ تلدَ ثلاثٌ[2] منهنَّ معاً، ثم الرابعةُ، فيقعُ علىٰ الرابعةِ ثلاثُ طلقاتٍ بلا خلافٍ، وتطلقُ كُلُّ واحدةٍ مِنَ الأُولياتِ علىٰ قول ابْنِ الحَدَّادِ ثلاثاً؛ منها طلقتانِ بولادةِ اللَّتيْنِ وَلَدَتَا معها، وثالثةٌ بولادَةِ الرابعة إنْ بَقِيْنَ في العِدَّةِ. وعلىٰ قولِ ابن القاصّ: لا تطلقُ كُلُّ واحدةٍ من الثلاثِ إلَّا طلقتين.

ولو كان الأمرُ بالعكسِ؛ ولدَتْ واحدةٌ، ثم ولدتِ الثلاثُ معاً، فعلىٰ قولِ ابْنِ الحَدَّادِ: تطلقُ كُلُّ واحدةٍ من الثلاثِ طلقةً بولادةِ الأولىٰ، ثم تنقضي عِدَّتُهُنَّ بولادتهن، فلا يقعُ عليهنَّ شيءٌ آخَرُ علىٰ المذهبِ. وعلىٰ نَصِّهِ في « الإملاء »: يقعُ علىٰ كُلِّ واحدةٍ طلقتانِ أُخريانِ، ويَعْتَدِدْنَ بالأقراءِ، والأولىٰ تطلقُ بولادتهنَّ [ثلاثاً].

---

(١) في المطبوع: « بالإقرار » تحريف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٩٥).

(٢) في المطبوع: « ثلاثاً »، خطأ. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٩٥).

وعلىٰ قولِ ابْنِ القَاصِّ: لا يقعُ علىٰ الأولىٰ شيءٌ، ويقعُ علىٰ كُلِّ واحدةٍ من الباقياتِ طلقةٌ فقط.

الحالةُ الخامسةُ: أَنْ تلدَ ثِنْتانِ علىٰ الترتيب، ثم ثِنْتانِ معاً، فيقعُ علىٰ الأولىٰ ثلاثٌ بولادتهِنَّ، وعلىٰ كُلِّ واحدةٍ من الباقياتِ طلقةٌ بولادةِ الأُولىٰ.

فإذا ولدتِ الثانيةُ، انقضَتْ عِدَّتُها، ووقعَتْ علىٰ كُلِّ واحدةٍ من الأُخْرَيين طلقةٌ أُخرىٰ، فإذا ولدَتِ الأُخْرَيانِ، انقضَتْ عِدَّتُهما بولادَتهما، ولا يقعُ علىٰ واحدةٍ منهما شيءٌ بولادَةِ صاحِبَتها علىٰ المذهب. هٰذا قياسُ ابْنِ الحَدَّادِ. وعلىٰ قول ابن القاصِّ: لا يقعُ علىٰ الأولىٰ شيء، ولا علىٰ كُلِّ واحدة من الباقيات إلا طلقةٌ.

ولو ولدَتْ ثِنْتانِ معاً، ثمَّ ثِنتان مرتَّباً، فعلىٰ قياسِ ابْنِ الحَدَّادِ: تطلقُ كُلُّ واحدةٍ من الأُوْلَيَين بولادتِهما طَلْقَةً، وكُلُّ واحدةٍ مِنَ الأُخْرَيين طَلْقتين. فإذا ولدتِ الثالثةُ انقضَتْ عِدَّتُها، وطلقَتْ كُلُّ واحدةٍ من الأوليين طلقةً أخرىٰ، إِنْ بَقِيَتا في العِدَّةِ، وطلقَتْ الرابعةُ طلقةً ثالثةً. فإذا ولدَتْ، انقضَتْ عِدَّتُها، وطلقَتْ كُلُّ واحدةٍ من الأوليين طلقةً ثالثةً، إِنْ بَقِيَتا في العِدَّةِ.

وعلىٰ قياسِ [٩٠٢ / أ] ابْنِ القاصّ: لا تطلقُ كُلُّ واحدةٍ مِنَ الأُوليين إلَّا طلقةً، ولا كُلُّ واحدةٍ مِنَ الأُخْرَيين إلَّا طَلْقَتَين.

فَرْعٌ: قال ابْنُ الحَدَّادِ: ولو قال للأربع: كُلَّما ولدَتْ[1] واحدةٌ منكُنَّ، فَصَواحِبُها طوالِق، ثم طلَّقَ كُلَّ واحدةٍ منهنَّ طلقةً مُنَجَّزَةً، ثم وَلَدْنَ علىٰ الترتيبِ؛ فالأولىٰ مُطَلَّقةٌ بالتنجيز، وتنقضي عِدَّتُها بولادتها، ويقعُ علىٰ الثانيةِ بولادَةِ الأولىٰ طلقةٌ، وهي مُطَلَّقَةٌ بالتنجيز، وتنقضي عدَّتُها عن طَلْقَتَين بولادتها، وتطلقُ كُلُّ واحدةٍ مِنَ الثالثةِ والرابعةِ ثلاثاً؛ واحدة بالتنجيزِ، واثنتانِ بولادَة الأُوْلَيين.

وعلىٰ قياس ابْنِ القاصِّ[2]: لا يقعُ علىٰ الجميع إلَّا المنجَّزة.

فَرْعٌ: قال للأربعِ: كُلَّما ولدَتْ واحدةٌ مِنكُنَّ فَأَنْتُنَّ طوالِق، فقد عَلَّقَ بولادة كُلِّ

(١) في المطبوع زيادة: « كلُّ ».

(٢) في المطبوع: « ابن القاضي » خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٩٦). (ابن القاصّ). هو أبو العباس صاحبُ « التلخيص »، أحمد بن القاصّ.

منهنَّ طلاقَ الوالِدةِ وغيرِها؛ فإن وَلَدْنَ معاً طلقْنَ، ثلاثاً ثلاثاً. وإنْ ولَدْنَ مُرَتَّباً، طلقَتِ الأُولىٰ ثلاثاً؛ طلقةً بولادة نفسِها، وثانيةً بولادة الثانيةِ، وثالثةً بولادة الثالثةِ إنْ بَقِيتْ في العِدَّةِ، وتَعْتَدُّ بالأَقراءِ. وتطلقُ الثانيةُ بولادَةِ الأولىٰ، ولا تطلقُ بولادةِ نفسها علىٰ المذهب، وتنقضي عِدَّتُها.

وعلىٰ نَصِّهِ في « الإملاءِ »: تطلقُ أُخرىٰ، وتَعْتَدُّ بالأَقراء، وتطلقُ الثالثةُ بولادة الأُوْلَيين، وهل تطلقُ بولادة نفسِها ثالثةً ؟ فيه الخلافُ. والرابعةُ. تطلقُ بولادةِ الأُوْلَيَاتِ ثلاثاً، وتنقضي عِدَّتُها بولادتها، ولا يَقَعُ بولادَتها شيءٌ علىٰ الأوليات؛ لِبينونَتِهِنَّ.

فَرْعٌ: قال للأربع: كُلَّما وَلَدَتْ ثنتانِ منكُنَّ، فالأُخريانِ طالقانِ، فولَدْنَ مُرَتَّباً، لم تطلقْ واحدةٌ بولادةِ الأُولىٰ؛ لأنه عَلَّقَ بولادة ثِنْتَين، فإذا ولدتِ الثانيةُ، طلقَتِ الثالثةُ والرابعةُ؛ طلقةً طلقةً، ولا يقعُ علىٰ الأُوليين شيءٌ؛ لأَنَّ المُعَلَّقَ به طلاقُ ثِنْتَين بولادة أُخْرَيَين. فإذا ولدتِ الثالثةُ، فوجهانِ:

أصحهما: لا تضمُّ الثالثةُ إلىٰ الثانيةِ، ولا يَقَعُ بولادتها طلاقٌ حَتَّىٰ تلدَ الرابعةُ، فإذا ولدَتْ؛ فعلىٰ قياس ابْنِ الحَدَّادِ: تطلقُ الأوليانِ، طَلْقَةً طَلْقَةً، وتَعْتَدَّانِ بالأَقراءِ، وتنقضي عِدَّةُ الأُخْرَيين بولادتهما.

وعلىٰ قياس ابْنِ القَاصِّ: لا تطلقُ الأوليانِ بولادة الأُخْرَيين.

والوجه الثاني: أن الثالثة تضمُّ إلىٰ الثانية، وتطلقُ بولادتهما؛ الأولىٰ طَلْقة، والرابعةُ طلقة ثانية، ثم إذا ولدتِ الرابعةُ، طلقَتِ الثانيةُ، وطلقتِ الأُولىٰ طَلْقةً ثانيةً.

فَرْعٌ: تحته امرأتانِ، فقال: كُلَّما ولدَتْ واحدةٌ منكما، فأنتما طالقانِ، فولدَتا مُرَتَّباً؛ وقعَ بولادةِ الأولىٰ عليها طَلْقةٌ، وعلىٰ الأُخرىٰ طَلْقةٌ. فإذا ولدتِ الثانيةُ، وقعَ علىٰ الأولىٰ طلقةٌ أُخرىٰ إنْ بَقِيَتْ في العِدَّةِ، وتنقضي عِدَّةُ الثانيةِ، ولا يقعُ عليها طلاقٌ آخرُ علىٰ المذهب.

ولو ولدَتْ منهما زينبُ يومَ الخميسِ، وعَمْرَةُ يومَ الجمعة، ثم زينبُ يوم السبت، وعَمْرَةُ يوم الأحد، وقع بولادَة يومَي الخميسِ والجمعةِ [٩٠٢ / ب] علىٰ كُلِّ واحدةٍ طلقتانِ، وتنقضي عِدَّةُ زينبَ بولادَتها يوم السبتِ، ولا يقعُ عليها شيءٌ آخرُ علىٰ المذهب، ويقعُ علىٰ عَمْرَةَ طلقةٌ ثالثةٌ، وتنقضي عِدَّتُها بولادتها يومَ الأحدِ.

ولو قال: كُلَّما وَلَدْتُما فأنتما طالقانِ، فولدَتْ إحداهُما ثلاثةَ أولادٍ في بطن، ثم الثانيةُ [كذلك]، لم تطلقْ واحدةٌ منهما بولادةِ الأولىٰ؛ لأَنَّ التعليقَ بولادتهما جميعاً. فإذا ولدتِ الثانيةُ ولداً، طلقَتْ كُلُّ واحدةٍ طَلْقةً، فإذا وَلَدَتِ الثاني، طلقتْ كُلُّ واحدةٍ طلقةً ثانيةً، فإذا ولدتِ الثالثَ، طلقَتِ الأُولى طلقةً ثالثةً، ولا تطلقُ الثانيةُ، وتنقضي عِدَّتُها عن طَلْقَتين علىٰ المذهب، وفيه نَصُّه في « الإملاء ».

ولو ولدَتْ إحداهما[1] ولداً، ثم الأُخرىٰ ولداً، ثم الأولىٰ ولداً، وهٰكذا إلىٰ أَنْ ولدَتْ كُلُّ واحدةٍ ثلاثةً مِنْ[2] بطن؛ فبولادَةِ الثانيةِ ولدَها الأَوَّلَ، يقعُ علىٰ كُلِّ واحدةٍ طلقةٌ، وبولادَتِها الثاني، يقعُ علىٰ كُلِّ واحدةٍ طلقةٌ ثانيةٌ، ثم إذا ولدتِ الأُولىٰ الولدَ الثالثَ، انقضَتْ عِدَّتُها.

وإذا ولدَتِ الثانيةُ الولدَ الثالثَ، هل يَقَعُ عليها طلقةٌ ثالثةٌ، أم لا، وتنقضي عِدَّتُها ؟ فيه خلاف المذهب و« الإملاء ».

ولو ولدَتْ إحداهُما وَلَداً، ثم الثانيةُ ثلاثةً علىٰ الترتيب، ثم الأولىٰ ولدَيْنِ؛ فبولادَةِ الثانيةِ الولدَ الأولَ، يقعُ علىٰ كُلِّ واحدةٍ طَلْقةٌ، ولا يقعُ بولادَتها الولدَ الثاني والثالثَ شيءٌ، وتنقضي بالثالثِ عِدَّتُها. فإذا ولدَتِ الأُولىٰ [الولدَ] الثاني، انضمَّتْ ولادَتها إلىٰ ولادَة الثانية الولد الثانيَ، فيقعُ علىٰ الأولىٰ طلقةٌ ثانيةٌ، فإذا ولدَتِ الثالثَ انقضَتْ عِدَّتُها، ولم يَقَعْ عليها شيءٌ آخَرُ علىٰ المذهب.

وعلىٰ نَصِّهِ في « الإملاءِ »: يقعُ ثالثةٌ بِضَمِّ هٰذهِ الولادةِ إلىٰ ولادةِ الثانيةِ الولدَ الثالثَ.

المسألةُ السابعةُ: قد سبقَ أَنَّ الطلاقَ المعلَّقَ بالولادة؛ إنما يقَعُ إذا انفصلَ الولدُ بتمامِهِ. فلو خرجَ بعضُه وماتَ الزوجُ، أو المرأةُ، لم يَقَعِ الطلاقُ، وورثَ الثاني[3] منهما الميتَ.

ولو قال: إنْ ولدْتِ، فَعبدي حُرٌّ، فخرجَ بعضُ الولدِ، وباع العبدَ حينئذ، وتخايَرَا، ثم ولدَتْ، لم يَعْتِقِ العبدُ.

---

(١) في المطبوع: « أحدهما ».
(٢) في المطبوع: « في »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٩٧).
(٣) في المطبوع: « الباقي »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٩٨).

ولو انفصلَ الولدُ قبل انقضاءِ الخِيَارِ، عَتَقَ العبدُ؛ لأنه له العِتْقُ في زمن الخِيَار.

الثامِنَةُ: في « فَتَاوَىٰ [القَفَّالِ] »: أنه إذا قال: إنْ كنتِ حامِلاً، فأنتِ طالقٌ، فقالت: أنا حامِلٌ؛ فإنْ صَدَّقَها الزوجُ، حُكِمَ بوُقوعِ الطلاقِ في الحال. وإنْ كَذَّبها، لم تطلقْ حتَّىٰ تَلِدَ؛ فإنْ لَمَسها النساءُ، فقال أربعٌ منهنَّ فصاعداً: إنها حامِل، لم تطلقْ، لأنَّ الطلاقَ لا يقعُ بقولِ النسوةِ.

ولو عَلَّقَ الطلاقَ بالولادة، فشهدَ بها أربعُ نسوةٍ، لم يَقَعِ الطلاقُ؛ وإنْ ثَبَتَ النسبُ والميراثُ؛ لأنهما مِنْ توابعِ الولادةِ وضَروراتِها، بخلافِ الطَّلاقِ.

التاسعَةُ: قال: إنْ كان أولُ ولدٍ تلدينَهُ مِنْ هـٰذا الحَمْلِ ذَكَراً، فأنتِ طالق، فولدَتْ ذَكَراً، ولم يكن غيرُهُ. قال [٩٠٣ / أ] الشيخ أبو عَليٍّ: اتفقَ أصحابنا علىٰ أنه يقعُ الطلاقُ، وليس مِنْ شرطِ كَوْنِهِ أَوَّلاً؛ أَنْ تلدَ بعدَه آخَرَ، وإنما الشرطُ أن لا يتقدَّم عليه غيرُهُ.

وفي « التتمَّةِ »: وجهٌ ضعيف: أنه لا يقعُ شيءٌ، والأَوَّلُ يقتضي آخَرَ، كما يقتضي الآخَرُ أَوَّلاً.

قلتُ: [الصوابُ] ما نقلَهُ الشيخُ أبو عليٍّ. قال ٱللهُ تعالىٰ: ﴿ إِنَّ هَٰٓؤُلَآءِ لَيَقُولُونَ ۝٣٤ إِنْ هِىَ إِلَّا مَوْتَتُنَا ٱلْأُولَىٰ ﴾ [الدخان: ٣٤ ـ ٣٥]. وهـٰؤلاء المذكورونَ كانوا يقولون: ليس لهم إلَّا مَوْتَة.

وقال الإمامُ أبو إسحاقَ الزَّجَّاجُ[١]: معنَىٰ الأولِ في اللُّغة: ابتداءُ الشيء، قال: ثُمَّ يجوزُ أن يكون له ثانٍ، ويجوز أَنْ لا يكونَ. وقد بسطتُ أَنا الكلامَ في إيضاحِ هـٰذا بدلائلِهِ في « تهذيبِ اللُّغاتِ »[٢]. **وٱللهُ أعلم.**

---

(١) هو إبراهيمُ بن السَّريِّ بن سَهْلٍ البصريُّ، عالمٌ بالنحو واللغة والأدب. كان من أهل الفضلِ والدين، حَسَن الاعتقادِ، حسن المذهب. ولد ببغداد (٢٤١ هـ). وكان في فتوَّته يخرطُ الزُّجاج، فاشتهىٰ النحو، فلزم المبرّد لتعلُّمه. مات الزَّجَّاج ببغداد سنة (٣١١ هـ). من مصنفاته: « معاني القرآن »، و« إعراب القرآن »، و« فعلتُ وأفعلتُ ». انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٣٦٦ ـ ٣٦٧).

(٢) (٣ / ٢٤ ـ ٢٥) بتحقيقي، واسم الكتاب كاملاً: « تهذيبُ الأسماء واللُّغاتِ ».

ولو قال: إنْ كان أولُ ولدٍ تَلدِيْنَهُ ذكراً، فأنتِ طالقٌ واحدةً، وإنْ كان أُنثىٰ فطالقٌ ثلاثاً، فولدَتْ ذَكَراً وأُنثىٰ، نُظِرَ:

إنْ وَلَدَتِ الذَّكَرَ أولاً، طلقَتْ واحدةً، وانقضَتْ عِدَّتُها بولادَة الأُنْثىٰ. وإنْ ولدَتِ الأُنْثىٰ أَوَّلاً، طلقَتْ ثلاثاً، وانقضَتْ عِدَّتُها بالذَّكَرِ. وإنْ وَلَدتْهُما معاً، لم يَقَعْ شيءٌ؛ لأنه لا يوصَفُ واحدٌ منهما بالأَوَّليَّةِ؛ ولهٰذا لو أخرج رجلٌ ديناراً بين المتسابِقَيْنِ، وقال: مَنْ جاءَ منكما أَوَّلاً، فهو له، فَجَاءا معاً، لم يستحقَّا شيئاً.

قال الشيخُ أبو عليٍّ: ويحتملُ أَنْ تطلقَ ثلاثاً؛ لأَنَّ كُلاًّ منهما يوصَفُ بأَنَّهُ أولُ وَلَدٍ إذا لم تَلِدْ قبلَهُ غيرَهُ، ولأَنه لو قال: أولُ مَنْ رَدَّ آبِقِي، فله دينارٌ، فردَّهُ اثنانِ، استحقَّا الدينارَ.

قال: وعرضْتُهُ علىٰ الشيخ ـ يعني: القَفَّالَ ـ فلم يستبعدْهُ.

ولو لم يَعْلَمْ، أَوَلَدَتْهما معاً، أو مُرَتَّباً، لم تطلقْ؛ لاحتمال المَعِيَّةِ.

ولو علمَ الترتيب، ولم يعلمِ السابق، وقعَتْ طلقةٌ؛ لأنه اليقينُ.

ولو قال: إنْ [كان أولُ ولدٍ تلدينَهُ ذَكراً] فأَنتِ طالقٌ، وإنْ كان أُنثىٰ فَضَرَّتُكِ طالِقٌ، فولَدَتْهما مُرَتَّباً، ولم يعْلَمِ السابق، فقد طلقَتْ إِحداهما، فيوقَفُ عنهما، ويؤْخَذُ بنفقتِهما حتَّىٰ تبينَ المطلقةُ منهما.

ولو قال: إنْ كان أولُ ولدٍ تَلدِيْنَهُ ذكراً، فأنتِ طالقٌ، وإنْ كان أُنثىٰ، فَعبدي حُرٌّ، فولدَتْهما مُرَتَّباً، ولم يُعْلَمِ السابقُ. قال الشيخ أبو عَليٍّ: يقرعُ بين المرأةِ والعبدِ، فإنْ[1] خرجَتِ القرعةُ علىٰ العبدِ، عَتَقَ، وإنْ خَرجَت علىٰ المرأة، لم تطلقْ

فَرْعٌ: قال: إنْ وَلَدْتِ ذكراً، فأنتِ طالقٌ طَلْقَةً، وإنْ ولدْتِ أُنثىٰ فَطَلْقَتين، فولدَتْ مَيتاً، ودُفِنَ، ولم يُعْرَفْ حالُهُ، فهل يُنْبَشُ لِيُعْرَفَ؟ يحتملُ وجهَين، قاله أبو العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيُّ.

قلتُ: الراجحُ: النَّبْشُ. **والله أعلم.**

الطَرفُ الرابعُ: في التَّعْلِيْقِ بالحَيض.

(١) في المطبوع: « فإذا ».

قال: إذا حِضْتِ حيضَةً، فأنتِ طالقٌ، لم تطلقْ حتَّىٰ تحيضَ، ثم تَطْهُرَ، وحينئذٍ يقعُ سُنِّيّاً.

ولو قال: إنْ حِضْتِ، فأنتِ طالق[1]، ولم يَزِدْ عليه، لم يعتبرْ تمامُ الحَيضة، ومتَىٰ يحكمُ بالطلاقِ؟ فيه طريقان:

المذهب، وبه قطع الجمهورُ: يقعُ برؤية الدمِ؛ فإنِ انقطعَ قبلَ يومٍ وليلةٍ، ولم يَعُدْ إلىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ، تَبيَّنَّا أنه لم يَقَعْ.

والطريق الثاني: علىٰ وَجْهين. أحدُهما: هٰذا.

والثاني: وهو الراجحُ عند الإمامِ، والغَزَاليِّ: [٩٠٣ / ب] لا يحكمُ بوقوعِ الطلاقِ حتىٰ يمضيَ يومٌ وليلةٌ، فحينئذ تَبيَّنَ وقوعُهُ مِنْ حين رأتِ الدمَ.

قال الإمامُ: وعلىٰ هٰذا: هل يحرمُ الاستمتاعُ بها ناجزاً؟ حكمه كما لو قال: إنْ كنتِ حائِلاً[2] فأنت طالقٌ[3]، وقد سبق.

ولو قال: إنْ طَهُرْتِ، أو إذا طَهُرْتِ، فأنتِ طالقٌ، طلقَتْ في أول الطُّهرِ.

ولو قال: إذا طَهُرْتِ طُهْراً واحداً، فأنتِ طالق. قال الحَنَّاطِيُّ: تطلقُ إذا انقضَىٰ الطهرُ، ودخلَتْ في الدمِ، وحكىٰ وجهاً: أنها تطلقُ إذا مَضَىٰ جزءٌ من الطُّهر. والصحيحُ: الأولُ.

ثم قولُهُ: إنْ حِضْتِ، أو إذا حِضْتِ، يقتضي حَيضاً مُستقبلاً، فلو كانت في الحالِ حائضاً، لم تطلقْ حتَّىٰ تطهرَ، ثم تحيضَ.

ولو قالَ والثمارُ مُدْركَةٌ: إذا أَدْرَكَتِ الثمارُ[4]، فأنتِ طالقٌ، فهو تعليقٌ بالإدراكِ المستأنف في العامِ المستقبل[5]، وعلىٰ هٰذا قياسُ سائِرِ الأوصافِ، إلَّا أنه سيأتي في

---

(١) في المطبوع زيادة: « ولم يبين »، لم ترد في (فتح العزيز: ٩ / ٩٩).

(٢) في المطبوع: « حاملاً » وفي (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٧٦)، و(فتح العزيز: ٩ / ١٠٠): « إن لم تكوني حاملاً ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٧٦).

(٤) أدرَكَتِ الثمارُ: نَضِجَتْ (المصباح: درك).

(٥) في (فتح العزيز: ٩ / ١٠٠): « المُقبل ».

« كتاب الأيمان » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ؛ أَنَّ استدامَةَ الرُّكوبِ واللُّبْسِ لُبْسٌ ورُكُوبٌ، فليكنِ الحكمُ كذٰلكَ في الطَّلاقِ.

وفي « الشامِلِ » و« التتمةِ » وجهٌ: أنه إذا استمرَّ الحيضُ بعد التعليق بساعةٍ، طلقَتْ، ويكونُ دوامُ الحيضِ حَيضاً، والصحيحُ ما سبق.

فَرْعٌ: قال: كُلَّما حِضْتِ، فأنتِ طالقٌ، طلقَتْ ثلاثاً في أَوَّلِ ثلاثِ حِيَضٍ مستقبلة، ويكونُ الطلاقُ بِدْعِيّاً.

ولو قال: كُلَّما حِضْتِ حَيْضَةً، فأنتِ طالقٌ، طلقَتْ ثلاثاً في انتهاءِ ثلاثِ حِيَضٍ مستقبلة، ويكونُ طلاقَ سُنَّةٍ.

فَرْعٌ: قال: إنْ حِضْتِ حَيضةً، فأنِت طالق، وإنْ حِضْتِ حَيضتين[1]، فأنتِ طالقٌ. فإذا حاضَتْ حَيْضَةً، وقع طلقةٌ، فإذا حاضت أُخرىٰ، طلقَتْ ثانية.

ولو قال: إنْ حِضْتِ حيضةً، فأنت طالقٌ، ثم إنْ حِضْتِ حَيْضَتين، فأنتِ طالق؛ فإنما تَقَعُ الثانيةُ إذا حاضَتْ بعد الأُولىٰ حَيضَتين.

ولو قال: كُلَّما حِضْتِ حيضةً، فأنتِ طالقٌ، وكُلَّما حِضْتِ حَيْضَتين، فأنتِ طالق، فحاضَتْ مَرَّةً، طلقَتْ طَلْقَةً، فإذا حاضَتْ أُخرىٰ، طلقَتْ ثانيةً وثالثةً.

فَرْعٌ: قال لامرأَتَيه: إنْ حِضْتما حيضةً، فأنتما طالقانِ، فثلاثةُ أوجُه:

أصحها: يلغىٰ قولُهُ: حيضةً، فإذا ابتدأ بهما الدمُ، طلقَتا.

والثاني: إذا تَمَّتِ الحيضَتانِ، طلقَتا، وهٰذا احتمال رآه الإمامُ[2].

والثالثُ: أنه لَغْوٌ، فلا تطلقانِ، وإنْ حاضَتَا، ويجري الخلافُ في قوله: إنْ ولدْتُما وَلداً، فعن ابْنِ القاصِّ: أنه لَغْوٌ.

وعن غيره: أنه كقوله: إذا ولدْتُما. قال الحَنَّاطِيُّ: فإنْ قال: إنْ ولدْتُما ولداً واحداً، فأنتما طالقان؛ فإنه مُحالٌ، ولا يقعُ الطلاقُ. وعلىٰ الوجه الذي يقول: يقعُ بالتعليقِ علىٰ مُحال، يَقَعُ هنا في الحال، وإنْ لم تَلِدَا.

---

(١) في المطبوع: « حيضتان » ! !

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٨٠).

فَصْلٌ: عَلَّقَ طلاقَها علىٰ حيضها، فقالت: حِضْتُ، فأنكرَ الزوجُ، صُدِّقَتْ بيمينها، وكذٰلك الحكمُ في كُلِّ ما لا يُعْرَفُ إلاَّ منها، كقولِهِ: إن أضْمَرتِ بُغْضِي، فأنتِ طالِقٌ، فقالت: أضمرْتُهُ، تُصدَّقُ بيمينها، ويحكم بوقوعِ الطلاقِ.

ولو عَلَّقَ بِزِناها، فوجهانِ:

أحدهما: تصدَّقُ فيه؛ لأنه خَفِيٌّ تَنْدُرُ معرفَتُهُ، فأشبهَ الحيضَ.

وأصحُّهما عند الإمام[1] وآخرينَ [٩٠٤ / أ]: لا تُصَدَّقُ، كالتعليقِ بالدخول[2] ونحوِه؛ لأنَّ معرفتَهُ مُمكنةٌ، والأصلُ النكاحُ، وطرد الخلاف في الأفعالِ الخَفِيَّة التي لا يُكادُ يُطَّلَعُ عليها[3].

ولو علَّقَ بالولادة، فادَّعَتْها، فأنكرَ، وقال: هٰذا الولدُ مستعارٌ، لم يُصَدَّقْ علىٰ الأصحِّ، ويُطالَبُ[4] بالبيِّنة، كسائرِ الصفاتِ.

ولو عَلَّقَ طلاق غَيْرِها بِحَيضها، لم يُقْبَلْ قولُها فيه إلاَّ بتصديقِ الزوجِ.

ولو قال: إذا حِضْتِ، فأنتِ وضَرَّتُكِ طالقانِ، فقالَتْ: حِضْتُ، وكَذَّبها فحلفَتْ، طلقَتْ، ولم تطلقْ الضَرَّةُ علىٰ الصحيح.

وعن صاحبِ « التقريب »: طلاقُ الضَّرَّةِ أيضاً.

ولو قال لهما: إنْ حِضتما، فأنتما طالقانِ، فهو تعليقٌ لطلاقهما علىٰ حَيْضِهما جميعاً؛ فإنْ حاضَتا معاً، أو مُرَتَّباً، طُلِّقَـتا. فإنْ كذَّبهما، صُدِّق بيمينه، ولم تُطَلَّقا، وإنْ صَدَّقَ إحداهُما فقط، طُلِّقَتِ المُكَذَّبَةُ بيمينها علىٰ حيضها، ولا تطلق المُصَدَّقَةُ. وعلىٰ قول صاحب « التقريبِ »: تطلقانِ.

ولو قال لحفصةَ: إنْ حضتِ فَعَمْرةُ طالقٌ، وقال لِعَمْرَةَ: إنْ حِضْتِ فَحَفْصَةُ طالِقٌ، فقالتا: حِضْنا، فإنْ صَدَّقهما، طُلِّقَـتا، وإنْ كَذَّبهما، لم تُطَلَّقَا، وإنْ كذَّب إِحداهما، طُلِّقَتِ المُكَذَّبَةُ دون المُصَدَّقَةِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٧٧).

(٢) كلمة: « بالدخول » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « عليهما »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٠١).

(٤) في (ظ)، والمطبوع: « وتطالبُهُ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٠٢).

فَرْعٌ: تحته ثلاثُ نِسوةٍ، فقال: إذا حِضْتُنَّ فأَنْتُنَّ طوالِقٌ، فقلن: حِضنا، وصَدَّقَهُنَّ، طُلِّقْنَ. وإنْ كذَّبهن، أو كَذَّب ثِنتَين، لم تُطَلَّقْ واحدةٌ منهنَّ. وإنْ كَذَّبَ واحدةً فقط، طُلِّقَتْ فقط.

فَرْعٌ: قال لأربع[1]: إنْ حِضْتنَّ، فأنتنَّ طوالِقُ، فقلن: حِضْنا، وصَدَّقَهُنَّ، طُلِّقْنَ. وإنْ كذَّبهُنَّ، أو كذَّبَ ثنتَين، أو ثلاثاً، وحلفَ، لم تطلق واحدة منهنَّ. وإنْ كَذَّبَ واحدةً فقط، طُلِّقَتْ فقط، وعلىٰ قياسِ صاحبِ « التقريبِ »: تطلقْنَ، وكذا في صورةِ الثلاثِ.

فَرْعٌ: قال لأَربَع: كُلَّما حاضَتْ واحدةٌ مِنْكُنَّ، فأنتُنَّ طوالِقُ، فإذا حاضَ[2] ثلاثٌ منهنَّ[3]، طلقْنَ كلّهن ثلاثاً، ثلاثاً.

وإنْ قُلنَ: حِضْنا، فكذَّبهنَّ، وحَلَف[4]، طلقَتْ كُلُّ واحدةٍ طلقةً؛ لأنَّ يمينهُ[5] تكفي في حيضها[6].

ولو صدَّقَ واحدةً فقط، طلقَتْ طلقةً، وطُلِّقَتِ المُكذَّباتُ طَلْقَـتين[7].

ولو صَدَّقَ ثِنْتَين، طُلِّقَتا طَلْقَتين[8]، وطُلِّقَتِ المُكذَّبتان ثلاثاً ثلاثاً، ولو صَدَّقَ ثلاثاً، طلِّقَ الجميع ثلاثاً ثلاثاً.

فَرْعٌ: قال: كُلَّما حاضَتْ واحدةٌ منكُنَّ فصواحبُها طوالِقُ، فقلْنَ: حِضْنا، وصَدَّقَهُنَّ، طلقْنَ ثلاثاً ثلاثاً، وإنْ كَذَّبهُنَّ، لم يَقَعْ شيء.

وإنْ صَدَّقَ واحدةً، لم يقَعْ عليها شيء، وطلقت الباقياتُ؛ طلقةً طلقةً.

---

(١) في المطبوع زيادة: « نسوة ».
(٢) في (س): « حاضت ».
(٣) في (فتح العزيز: ٩ / ١٠٣): « فإذا حِضْنَ أو ثلاثٌ منهنَّ ».
(٤) في (س): « وحلفن ».
(٥) في (س): « يمينها ».
(٦) في (ظ، س) زيادة: « في حقها ». وجاء في (فتح العزيز: ٩ / ١٠٣): « . . . فكذَّبهنَّ، وحلفَتْ، وقعت علىٰ كل واحدةٍ منهن طَلْقة؛ لأن يمين كلِّ واحدةٍ تكفي مثبتاً لحيض نفسها ».
(٧) في المطبوع زيادة: « طلقتين ».
(٨) في المطبوع زيادة: « طلقتين ».

وإنْ صَدَّقَ ثِنْتَين، طلقَتا طلقةً طلقةً، وطلقتِ المُكَذَّبتان[١] طَلْقَتَين طَلْقَتين. وإنْ صَدَّقَ ثلاثاً، طلقْنَ طَلْقَتين طَلْقَتين، وطلقَتِ المُكَذَّبة ثلاثاً.

فَرْعٌ: قال: إذا رأيتِ الدمَ، فأنتِ طالقٌ، فعن أبي العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيِّ، وجهان:

أصحهما: حَمْلُهُ علىٰ دمِ الحيضِ؛ لأنه المعتادُ.

والثاني: علىٰ كلِّ دمٍ، فعلىٰ الأول: لا تعتبرُ رؤيتُها حقيقة؛ بلِ المعتبرُ العلم، كرؤيةِ الهلالِ.

فَرْعٌ: ذكر إسماعِيلُ البُوْشَنْجِيُّ؛ أنه لو قال: أَنتِ طالقٌ ثلاثاً، في كُلِّ حيضٍ طلقة، وهي حائضٌ في الحال، فالذي [٩٠٤ / ب] يقتضيهِ اللفظُ، وقوعُ طلقةٍ في الحال، وثانيةٍ في أَوَّلِ الحيضِ الثاني، وثالثةٍ في أولِ الثالث.

وأنه لو قال: إذا حِضْتِ نِصْفَ حيضةٍ، فأنتِ طالق، وعادَتُها ستةُ أيامٍ مثلاً، فإذا مَضَتْ ثلاثةُ أيامٍ، حُكِم بالطلاقِ.

فَرْعٌ: ذكر الإمامُ إشكالاً علىٰ وقوعِ الطلاقِ، بتصديق الزوجِ لها، وقال: بِمَ يَعْرِفُ الزوجُ صِدقَها؟ وكيف يقعُ الطلاقُ بقوله: صَدَقْتِ، وليس هو إقراراً، فيؤاخَذ به؟ وغايَتُهُ أَنْ يظنَّ صِدْقَها بقرائِنَ. ومعلومٌ أنه لو قال: سمعتُها تقولُ: حضتُ وأَنا أُجَوِّزُ كَذِبَها، وأَظُنُّ صِدْقها، لا يحكمُ بوقوعِ الطلاق، فليكن كذٰلك إذا أطلقَ التَّصديق؛ إذْ لا مُسْتَنَدَ[٢] له إلاَّ هـٰذا.

قال: وسمعتُ بعضَ أَكابِرِ العراقِ يَحْكي عن القاضي أبي الطيِّب، عَنِ الشيخ أبي حامِد تَرَدُّداً في وُقُوعِ الطلاق.

لهـٰذا[٣] الإشكالِ قال: وسبيلُ الجوابِ عما أطبق عليه الأصحابُ؛ أَنَّ الإقرارَ حُجَّةٌ شرعيَّةٌ، كاليمينِ، واليمينُ تستندُ إلىٰ قرائنَ تُفيد[٤] الظنَّ القويَّ، كما تحلفُ

(١) في المطبوع: « المكذبات ».
(٢) في المطبوع: « سند »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٠٤).
(٣) في المطبوع: « ولهـٰذا ».
(٤) في المطبوع: « يفيد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٠٥).

المرأة علىٰ نيَّةِ الزوجِ في الكنايات، فلا يبعدُ أَنْ يستندَ الإقرارُ إليها، فيحكم[1] به[2].

فَرْعٌ: إذا صدّقناها في الولادةِ؛ فإنما يُقْبَلُ قولُها في حَقِّها دون غيرِها، كما قلنا في الحيض. فلو قال: إِنْ ولدْتِ فأنتِ طالقٌ، وعبدي حُرٌّ، فقالت: ولدْتُ، وحَلَفَتْ، طلقَتْ علىٰ هٰذا الوجه، ولم يَعْتِقِ العبدُ قطعاً.

ولو قال لأَمَتِهِ: إذا ولدْتِ فأنتِ حُرَّةٌ، وامرأتي طالقٌ، فقالت: ولدْتُ، عَتَقَتْ ولم تطلقْ الزوجةُ.

ولو قال: إذا ولدْتِ فامرأتي طالقٌ، وولدُكِ حُرٌّ، وكانت حاملاً بمملوكٍ له، لم تطلقِ الزوجةُ، ولم يَعْتِقِ الولدُ بقولها: ولدْتُ، لأَنهُ ليس في حَقِّها.

فَرْعٌ ذكر القَفَّالُ؛ تفريعاً علىٰ أنه لا يُقْبَلُ قولُها: « زَنَيْتُ » إذا عَلَّق الطلاق بزِنَاها، وبه أجابَ أنه ليس لها تحليفُهُ علىٰ أنه لا يعلم أنها زَنَتْ، ولٰكن إِنِ ادَّعَتْ وقوعَ الفُرْقَةِ، حَلَفَ أنه لم تَقَعْ فرقةٌ، وكذا في التعليق بالدُّخولِ، وسائرِ الأفعالِ.

الطرفُ الخامسُ: في التعليقِ بالمشيئةِ.

أَمَّا تعليقُهُ بمشيئةِ ٱللهِ تعالىٰ، فسبق بيانُهُ. وأما التعليقُ بمشيئةِ غيرِهِ، فَيُنْظَرُ: إِنْ علَّقَ بمشيئةِ الزوجةِ مُخَاطَبَةً، فقال: أنتِ طالقٌ، إِنْ شِئْتِ، اشْتُرِطَ مشيئَتُها في مجلسِ التواجُب، كما سبق في « كتاب الخُلْع »، فإِنْ أَخَّرَتْ، لم يقَعْ، وفيه قول شاذٌّ ذكرناه في « كتابِ الخُلْعِ ».

ولو قال لأَجنبيٍّ: إِنْ شِئْتَ فزوجَتي طالِقٌ، فالأصحُ أنه لا يشترطُ مشيئَتُهُ علىٰ الفور. وقيل: كالزوجةِ، ورجَّحه المُتولِّي.

ولو عَلَّقَ بمشيئتها، لا مُخَاطَبَةً، فقال: زوجتي طالقٌ إِنْ شاءَتْ، لم تشترطِ المشيئةُ علىٰ الفور علىٰ الأصحِّ. وقيل: يشترطُ قولها: « شِئْتُ » في الحالِ، إِنْ كانت حاضرةً، وإِنْ كانت غائبةً، فتبادِرُ بها إذا بلَغَها الخبرُ.

ولو قال: امرأتي طالقٌ، إذا شاءَ زيدٌ، لم يُشترطِ الفَوْرُ بالاتفاقِ.

---

(١) في المطبوع: « فليحكم »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٠٥).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٥٥ ـ ١٥٦).

ولو قال: إِنْ شِئْتِ وشاءَ فلان، فأنتِ طالق، اشترطَ مشيئَتُها علىٰ الفَوْرِ، وفي مشيئةِ فلان الوجهان:

أصحُّهما: لا يشترطُ الفَوْرُ [٩٠٥ / أ].

فَصْلٌ: علَّقَ بمشيئتِها، أو مَشيئةِ غيرِها، فقال المُعَلَّقُ بمشيئته للزوج[1]: شِئْتُ إِنْ شِئْتَ[2]، أو: إِنْ شاءَ فلانٌ، فقال الزوجُ، أو فلان: شِئْتُ، أو قالَ: شِئْتُ غداً، لم يقع الطلاقُ؛ لأنه علّقَ [علىٰ] مشيئةٍ مجزومٍ بها، ولم تحصلْ.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أنه يَصِحُّ تعليقُ المشيئةِ، ويقعُ الطلاقُ إذا قال الزوج: شئت، وهٰذا غريب ضعيفٌ.

ولو شاءَ المعلَّقُ بمشيئته بلسانِهِ، وهو كارهٌ بقلبه، طلقَتْ في الظاهر، وفي الباطنِ وجهانِ:

قال أبو يَعْقُوبَ الأَبِيوَرْدِيُّ: لا يَقَعُ، كما لو أَخْبَرَتْ بالحيضِ كاذبةً، وإلىٰ هٰذا مال القاضي حُسَيْنٌ.

وقال القَفَّالُ: يَقَعُ. قال البَغَوِيُّ: وهو الأصحُّ؛ لأنَّ التعليق في الحقيقة بلفظِ المشيئةِ.

قلتُ: قال الرافعيُّ في « المُحَرَّر »: الأصحُّ الوقوعُ باطِناً. **والله أعلم**.

ولو وُجِدَت الإرادةُ، دونَ اللفظِ، لم تطلقْ علىٰ قول القَفَّالِ. وعلىٰ قولِ الأَبِيوَرْدِيِّ: وجهانِ.

فَرْعٌ: علَّقَ بمشيئتها وهي صبيةٌ، أو بمشيئةِ صبيٍّ، فقالت: شِئْتُ، أو قال: شِئْتُ، لم تطلقْ علىٰ الأصحّ.

وقيل: تطلقُ إِنْ شاءَتْ وهي مميزةٌ، كما لو قال لها: أنتِ طالقٌ إِنْ قلتِ: « شِئْتُ ».

أَمَّا لو علَّقَ بمشيئتها وهي مجنونةٌ، أو صغيرةٌ لا تميزُ، أو بمشيئةِ غيرِها، وهو

---

(١) في المطبوع، و(فتح العزيز: ٩ / ١٠٦): « بمشيئة الزوج ».

(٢) في المطبوع: « شئتِ ».

بهٰذه الصفة، فقالت: شِئْتُ، فلا تقعُ بلا خلافٍ. ولو قال المعلَّقُ بمشيئته: شئتُ، وهو سَكْرَان، خُرِّجَ علىٰ الخلاف في أنه كالصَّاحي أو المجنون؟

و[لو] عَلَّق بمشيئة أَخْرَس، فقال بالإشارة: شئتُ، طلقَتْ.

وإنْ علقَ بمشيئةِ ناطقٍ، فَخَرِسَ، وأشارَ بالمشيئةِ، طلقَتْ علىٰ الأصحِّ.

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ إذا شئتِ، فهو كقوله: إنْ شئتِ، وإنْ قال: مَتَىٰ شئتِ، طلقَتْ مَتَىٰ شاءَتْ، وإنْ فارقتِ المجلسَ.

فَرْعٌ: إذا عَلَّقَ بمشيئتها، فأراد[1] أَنْ يرجعَ قبل مشيئتها، لم يكنْ له، كسائرِ التعليقاتِ.

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ؛ إنْ شاءتِ الملائكةُ، لم تطلقْ؛ لأن لهم مشيئةً، وحُصولُها غيرُ معلومٍ.

ولو قال: إنْ شاءَ الحمارُ، فكقولِهِ: إنْ صَعِدْتِ السماءَ.

ولو قال: إنْ شئتُ أنا، فَمَتىٰ شاءَ، وقعَ.

فَرْعٌ: قال لامرأتَيه: إنْ شئتما، فأنتما طالقانِ، فشاءَتْ كُلُّ واحدةٍ طلاقَ نفسِها دون ضَرَّتِها. قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ: القياسُ وقوعُ الطلاقِ؛ لأن المفهومَ منه تعليقُ كُلِّ واحدةٍ بمشيئتها. وفي «التتمةِ» ما يقتضي تعليقَ طلاقِ كُلِّ واحدةٍ بالمشيئَتَيْنِ.

فَرْعٌ: ذكر البغويُّ؛ أنه لو قال: أنتِ طالقٌ كيفَ شئتِ، قال أبو زيدٍ، والقَفَّالُ: تطلقُ شاءَتْ، أم لم تَشَأْ. وقال الشيخ أبو عليٍّ: لا تطلقُ حتَّىٰ توجدَ مشيئةٌ في المجلس؛ إمّا مشيئة أَنْ تطلقَ، وإمَّا مَشيئة أنْ لا تطلقَ. قال البَغَويُّ: وكذا الحكمُ في قولِهِ: أنتِ طالقٌ علىٰ أيِّ وجهٍ شِئْتِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إنْ شِئْتِ، أو أَبَيْتِ، فَمُقتضَىٰ اللفظِ وقوعُ الطلاقِ بأَحَدِ الأمرَين: المشيئةِ، أو الإباءِ، كما لو قال: أنتِ طالقٌ إنْ قُمتِ، أو قَعَدْتِ.

---

(١) في المطبوع: «فإن أراد» بدل: «فاراد».

ولو قال: أنتِ طالقٌ؛ شِئْتِ أو أَبَيتِ، طلقَتْ في الحالِ [٩٠٥ / ب] إذْ لا تعليقَ [في هـٰذا][1].

فَصْلٌ: قال: أنتِ طالق ثلاثاً، إلَّا أَنْ يشاءَ أبوكِ، أو فلانٌ واحدةً، فشاء واحدةً، ثلاثة أوجُه:

أصحُّها: لا يقعُ شيء، كما لو قال: أنتِ طالقٌ إلَّا أَنْ يدخلَ أبوكِ الدارَ، فدخلَ. وعلىٰ هـٰذا: لو شاء اثنتين، أو ثلاثاً، لم يَقَعْ شيءٌ أيضاً؛ لأنه شاء واحدةً، وزادَ.

والثاني: أنه إذا شاء واحدةً، وَقَعَتْ.

والثالثُ: يقعُ طلقتانِ، وتقديرُهُ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلَّا أَنْ يشاءَ أبوكِ أَنْ لا يَقَعَ واحدةٌ منها، فلا يَقَعُ. فإذا قلنا بالأولِ، فقال: أردتُ المرادَ بالثاني، قُبِلَ، وإنْ قلنا بالثاني، فقال: أردتُ معنَىٰ الأولِ، قُبِلَ أيضاً علىٰ الأصحِّ، فلا يَقَعُ شيءٌ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً إلَّا أَنْ يشاءَ أبوكِ، أو: إلَّا أَنْ تَشَائي ثلاثاً؛ فإنْ شاءَ، أو شاءَتْ ثلاثاً، لم يَقَعْ شيءٌ؛ تفريعاً علىٰ الأَصَحِّ. وإنْ لم يَشَأْ شيئاً، أو شاءَتْ واحدةً، أو ثِنتَين، وقعَتْ واحدةٌ. ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إنْ شِئْتِ، فقالت: شِئْتُ واحدةً، أو ثِنْتَين، لم يَقَعْ شيء.

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً إنْ شِئْتِ، فقالت: شِئْتُ ثِنْتَين أو ثلاثاً، وَقَعَتِ الواحدةُ.

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ لولا أَبوكِ، لم تطلقْ علىٰ الصحيح. وفيه وجه ضعيفٌ، حكاه المُتَوَلِّي.

ولو قال: أنتِ طالقٌ، لولا أَبوكِ[2] لطلقتُكِ. قال الأصحابُ: لا تطلقُ؛ لأنه أخبرَ أنه لولا حُرْمَةُ أبيها، لطلَّقها، وأَكَّدَ هـٰذا الخبرَ بالحَلِفِ بطلاقها؛ كقوله: وٱللهِ! لولا أبوكِ لطلقْتُكِ.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « أبواك »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٠٨).

قال المُتَوَلِّي: إنما لا تطلقُ إذا كانَ صادقاً في خَبره، فإنْ كان كاذِباً، طلقَتْ في الباطِنِ. وإنْ أَقَرَّ أنه كان كاذباً، طلقَتْ في الظاهِرِ أيضاً.

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ إلَّا أَنْ أَشَاءَ[١]، أو يَبْدُوَ لي، قال البَغَوِيُّ: يقعُ في الحالِ.

فَرْعٌ: قال البَغَوِيُّ: لو قال لها: أَحِبِّي الطلاقَ، أو اهْوِي، أو أَرِيدي، أو ارْضي، وأرادَ تمليكَها الطلاقَ، فهو كقوله: شائِي، أو اختارِي. فإذا رضيَتْ، أو أَحبَّتْ، أو أرادَتْ، وقعَ الطلاقُ، هٰذا لفظه.

وقال البُوْشَنْجِيُّ: إذا قال: شائِي الطلاقَ، ونوىٰ وقوعَ الطلاقِ، بمشيئتها، فقالت: شئتُ، لا تطلقُ. وكذا لو قال: أَحِبِّي، أو أَرِيدي؛ لأنه استدعىٰ منها المشيئةَ، ولم يُطَلِّقْها، ولا عَلَّقَ طلاقَها، ولا فَوَّضَهُ إليها، ولو قُدِّرَ أنه تفويضٌ، فقولُها: « شِئْتُ » ليس بتطليقٍ، وهٰذا أقوىٰ.

ولو قال: إذا رَضِيْتِ أو أَحْبَبْتِ أو أردْتِ الطلاقَ، فأنتِ طالقٌ، فقالت: رَضِيتُ، أو أَحْبَبْتُ، أو أردْتُ، طلقَتْ.

ولو قالت: شِئْتُ، قال البُوْشَنْجِيُّ: ينبغي أَلَّا يَقَعَ. وكذا لو قال: إنْ شِئْتِ، فقالت: أحبَبْتُ، أو هَوِيْتُ؛ لأن كُلًّا مِنْ لفظَي المشيئةِ والمحبةِ يقتضي ما لا يقتضيهِ الآخرُ. ولهٰذا يقالُ: الإنسانُ يشاءُ دخولَ الدارِ، ولا يقالُ: يُحِبُّهُ. ويُحِبُّ وَلَدَهُ، ولا يسوغُ لفظُ المشيئةِ فيهِ.

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ إلَّا أَنْ يرىٰ فلانٌ غيرَ ذٰلك، أو: إلَّا أَنْ[٢] يشاءَ، أو يريدَ غيرَ ذٰلك، أو: إلَّا أَنْ يَبْدوَ [٩٠٦ / أ] لفلانٍ غيرُ ذٰلك، فلا يقعُ الطلاقُ في الحالِ؛ بل يقفُ الأمرُ علىٰ ما يَبْدُو من فلانٍ، ولا يختصُّ ما يَبْدُو منه بالمجلسِ.

ولو ماتَ فلانٌ، وفاتَ ما جَعَلَهُ مانعاً من الوقوعِ، تَبَيَّنَ وقوعُ الطلاقِ قُبَيْلَ موتِهِ.

---

(١) في المطبوع: « يشاء »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٠٨).
(٢) في (م): « إنْ »، خطأ.

فَرْعٌ: ذكرَ البُوْشَنْجِيُّ: أنه لو قال: أنتِ طالقٌ إِنْ لم يَشَأْ فلانٌ، فقال فلان: لم أَشَأْ، وقعَ الطلاقُ. وكذا لو قال: إِنْ لم يَشأْ فلانٌ طلاقكِ اليومَ، فقال فلانٌ: في اليومِ لا أشاءُ، وقعَ الطلاقُ. وقياسُ التعليقِ ينفي الدخول، وسائِر الصفـاتِ؛ أَنْ يقالَ: إنه وإِنْ لم يَشَأْ في الحال، فقد يشاءُ بَعْدُ، فلا يقعُ الطلاقُ إِلَّا إذا حَصَلَ اليأسُ، وفاتَتِ المشيئةُ.

وفي صورةِ التقييدِ باليوم، لا يَقَعُ إلَّا إذا مَضَىٰ اليومُ خالياً عن المشيئةِ، ويجوزُ أَنْ يوجّه ما ذكره البُوْشَنْجِيُّ؛ بأَنَّ كلام المُعَلّق محمولٌ علىٰ تلفُّظِهِ بعدَمِ المشيئةِ، فإذا قال: لم أَشْأَ، فقد تحقّقَ الوصفُ.

الطرف السادسُ: في مسائِلِ الدَّوْرِ

فإذا قال لها: إذا طلقْتُكِ، أو إِنْ طلقْتُكِ، أو مَتَىٰ طلقْتُكِ، أو مَهْما طلقْتُكِ، فأنتِ طالقٌ قبلَهُ ثلاثاً، ثم طَلَّقَهْا، فثلاثةُ أوجُه:

أحدها: لا يقعُ عليها طلاقٌ أصلاً؛ عملاً بالدَّورِ، وتصحيحاً له؛ لأنه لو وقعَ المُنَجَّزُ لوقعَ قبلَه ثلاثٌ، وحينئذٍ فلا يَقَعُ المُنَجَّزُ؛ للبينونَةِ، وحينئذٍ لا يَقَعُ الثلاثُ؛ لِعَدَمِ شَرْطِهِ، وهو التطليقُ.

والوجه الثاني: يقعُ المُنَجَّزُ فقط.

والثالث: يقعُ ثلاثُ تطليقاتٍ؛ المنجّزةُ، وطلقتانِ مِنَ المُعَلَّقِ. وقيلَ علىٰ هٰذا: يَقَعُ المعلَّقاتُ دون المنجَّزةِ.

قال الإمامُ: وهو بعيدٌ[1].

ثم الوجهانِ الأولانِ يجريان في المدخول بها وغيرها، وأَمَّا الثالثُ، فمختصٌ بالمدخولِ بها؛ فإِنَّ غيرَها لا يتعاقَبُ عليها طلاقانِ.

ولو قال لرقيقٍ: إِنْ أُعْتِقُك[2]، فأنتَ حُرٌّ قبله، ثم أَعْتَقَهُ، عَتَقَ علىٰ الوجهِ الثاني، دونَ الأولِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٨٦).

(٢) في (فتح العزيز: ٩ / ١١٢): « أعتقتكَ ».

ولو قال: إذا طلقتُكِ، فأنتِ طالقٌ ثلاثاً قبلَه بيوم، وأمهلَ يوماً، ثم طَلَّقها، ففيه الخلافُ. ولو طَلَّقَ قبلَ تمامِ يوم مِنْ وقتِ التعليقِ، وَقَعَ المنجَّزُ بلا خلافٍ، ولا يقعُ شيءٌ مِنَ المُعَلّـق؛ لأنَّ الوقوعَ لا يسبقُ اللفظ.

ولو قال: مَتىٰ طلقْتُكِ، فأنتِ طالقٌ قبله بشهرَين، أو بِسَنَةٍ؛ فإنْ طَلَّقها قبلَ مُضِيِّ تلكَ المدَّةِ، وَقَعَ المنجَّزُ فقط، بلا خلافٍ. وإنْ مضت تلك المدةُ، فعلىٰ الوجهِ الأولِ: إنْ[1] كانت غيرَ مدخول بها، لم يَقَعْ شيءٌ. وإنْ كانت مدخولاً بها؛ فإنْ كانت عِدَّتُها منقضيةً في تلكَ المدةِ لو أوقعْنا طلقةً من الوقتِ الذي ذكره، لم يَقَعْ شيءٌ أيضاً. وإنْ لم تكُنْ مُنقضيةً، وَقَعَ عليها طلقتانِ.

وعلىٰ الوجه الثاني: إنْ لم يكن مدخولاً بها، وَقَعَ ما نَجَّزَهُ. وإنْ كانت مدخولاً بها، وكانت عِدَّتُها منقضيةً في تلك المدةِ، فكذٰلك. وإنْ كانت غيرَ منقضيةٍ، وقعَ طلقتانِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ ثلاثاً إنْ طلقْتُكِ غداً واحدةً، ثم طلَّقها غداً واحدةً، ففيه الأوجهُ.

وإذا كان التعليقُ بالتطليقِ كما صوَّرناه في هٰذه المسائِلِ، فلو كان قد عَلَّقَ طلاقَها بدخول الدارِ، ونحوِه قبل [٩٠٦ / ب] التعليق بالتطليق، ثم دخلتِ الدارَ، يقعُ المعلَّقُ بالدخولِ، بلا خلافٍ؛ لأنه ليس بتطليقٍ. وكذا لو وَكَّلَ وكيلاً بتطليقها؛ لأنه لم يُطَلِّقْها الزوجُ؛ وإنما وَقَعَ عليها طلاقُهُ.

أَمَّا إذا قال: إنْ وقعَ عليكِ طلاقي، فأَنتِ طالقٌ قَبْلَهُ ثلاثاً، فسواءٌ طَلَّقَ بنفسِهِ أو بوكِيله. هٰكذا ذكره الإمامُ، والمُتَوَلِّي. ولو عَلَّقَ طلاقَها بدخول الدارِ، ثم قال: مَتىٰ وقعَ عليكِ طلاقي، فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثاً، أو قالَ: إنْ حَنِثْتُ في يميني، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، ثم دخلَ الدارَ، فهل يقعُ المُعَلَّقُ بالدخولِ إذا فَرَّعْنا علىٰ الوجهِ الأولِ. وجهان:

أحدهما: نَعَمْ؛ لأنها يمينٌ منعقدةٌ قبل الدَّوْرِ، فلا يملكُ إبطالها.

وأصحهما: لا، وبه قال القاضيانِ؛ أبو الطيِّبِ، والرُّوْيَانِيُّ؛ للدَّورِ، ويتصوَّرُ

---

(١) في المطبوع: « وإنْ ».

حلُّ اليمين؛ ولهٰذا لو قال: إذا جاء رأسُ الشهرِ، فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، كان له إسقاطُهُ؛ بأَنْ يقولَ: أنتِ طالقٌ قبل انقضاءِ الشهرِ بيومٍ. وعلىٰ هٰذا الوجْهِ: هٰذا الطريقُ أسهلُ في دفعِ الطلقاتِ الثلاثِ من الخُلْعِ وإيقاعِ الصفةِ في حال البَينونَةِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً قبل أَنْ أطلقَكِ واحدةً، ثم طلَّقها واحدةً.

فعلىٰ الوجهِ الأولِ: لا يقعُ شيءٌ، وكذا لو طلَّقَ ثلاثاً، أو ثِنْتَين؛ لاشتمالِ العَدَدِ علىٰ واحدةٍ. وإذا ماتَ أحدُهما، يُحْكَمُ بوقوعِ الطلاق قبلَ الموت، كما لو قال: إنْ لم أطلقْكِ، فأنتِ طالِقٌ، قاله المُتَوَلِّي.

وعلىٰ الوجهِ الثاني: يقعُ المنجَّزُ.

ولو قال: إذا طلقتُكِ ثلاثاً، فأنتِ طالقٌ قَبْلها طلقةً، فطلَّقها ثلاثاً.

فعلىٰ الوجهِ الأول: لا يقعُ شيءٌ.

وعلىٰ الثاني: يقعُ الثلاثُ.

ولو طلَّقها واحدةً، أو ثِنْتَين، وَقَعَ المنجَّزُ، بلا خلافٍ.

ولو قال: إذا طلقتُكِ فأنتِ طالقٌ قبلَهُ طَلْقَتين، وهي غيرُ مدخولٍ بها، فطلَّقها، لم يَقَعْ علىٰ الأولِ شيءٌ. وعلىٰ الثاني: يَقَعُ المنجَّزُ. وإنْ كانت مَدخولاً بها، وَقَعَ طلقتانِ علىٰ الوجْهَين.

فَرْعٌ: قال: إنْ آليتُ منكِ، أو ظاهَرْتُ [منكِ][1]، فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثاً. فإذا آلَىٰ، أو ظاهَرَ منها، لم تَقَعِ الثلاثُ قبلَه. وفي صحةِ الظِّهارِ، والإيلاء الوجهانِ؛ إنْ صَحَّحنا الدَّوْرَ، لم يَصِحَّا، وإن أوقعْنَا الطلاقَ المنجَّزَ صَحَّا. واختار[2] الغزاليُّ في كتابه: « غايةِ الغَوْرِ في دِرايةِ الدَّوْرِ »[3] القطعَ بالصحَّةِ. وكذا الحكمُ لو قال: إنْ لَاعَنْتُكِ، أو حَلَفْتُ بطلاقِكِ، فأنتِ طالقٌ قبلَهُ ثلاثاً، أو قال للرجعيَّةِ: إنْ راجعْتُكِ،

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « واختاره ».

(٣) وسمَّاه الأَندونيسي في « الخزائن السنية ص: ٧٥ »: « غاية الغَوْر في مسألة الدور »، وهو فتواه في المسألة السُّرَيجيَّة، كما قال الأستاذ أمجد رشيد بن علي في مقدمتهِ لـ: (خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر ص: ٤٦) للإمام الغزالي. طبعة دار المنهاج.

فأنتِ طالقٌ قبلَهُ طَلْقَـتَين، أو ثلاثاً، أو قال: إِنْ فَسَخْتُ النكاحَ بِعَيْبِكِ، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً.

وإذا وُجِدَ منه التصرُّفُ المُعَلَّقُ عليه، ففي نُفوذه الوجهانِ. قاله الشيخ أبو عليٍّ، والقاضي حُسَينٌ، والأصحابُ.

ولو قال: إِنْ فَسَخْتُ النكاحَ بِعَيْبي أو بعيبِكِ، فأَنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، أو قال: إِنِ استحققْتِ الفسخَ بذٰلك، أو بالإعسارِ، أو إِنِ استقرَّ مهرُكِ بالوطْءِ، أو إِنْ استحققْتِ النفقةَ، أو القَسْمَ، أو طلبَ الطلاقِ في الإيلاء، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً [٩٠٧ / أ]، ثم فسَخت، أو وُجِدَتِ الأسبابُ المثبتةُ لهٰذه الاستحقاقاتِ، نفذَ الفسخُ، وثبَتَ[1] الاستحقاقُ، ولا نقول بإبطالها؛ للدَّوْرِ، وإنْ أَلْغَينا الطلاقَ المنجَّزَ. والفرقُ أَنَّ هٰذه فُسُوخٌ وحُقُوقٌ، تثبتُ عليه قَهْراً، ولا تتعلَّقُ بمباشرتهِ واختيارِهِ، فلا يَصْلُحُ تصرُّفُهُ دافعاً لها، ومُبْطلاً لِحَقِّ غيرِهِ، بخلافِ الطلاقِ.

ولو قال: إِنِ انفسخَ نكاحُكِ، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، ثم ارتدَّ، أو اشتراها، انفسخَ النِكاحُ قطعاً، ولا يقعُ الطلاقُ.

فَرْعٌ: قال: إِنْ وطئتُ[2] وَطْئاً مباحاً، فأنتِ طالقٌ قبلَه، ثم وطئَها، لم تطلقْ قبلَه؛ إِذْ لو طُلِّقَتْ لم يكن الوطءُ مُباحاً، وسواء ذكرَ الثلاث في هٰذه الصورة، أم لا.

قال الإمامُ[3]، وغيرُه: ولا خلافَ في هٰذه الصورة؛ بل موضعُ الخلافِ إذا انحسمَ بتصحيح اليمينِ الدائرةِ بابُ الطلاقِ، أو غيرُهُ من التصرُّفاتِ الشرعيَّة، وهنا لا يَنْحَسِمُ[4].

ولو قال: إِنْ طلقتُكِ طلقةً رجْعيةً، فأنتِ طالقٌ قبلها ثلاثاً، أو طَلْقَتين، فطلَّقَها، ففيه الخلافُ.

ولو طلَّقها ثلاثاً، أو خالَعَها، أو كانت غيرَ مدخولٍ بها، فطلَّقَها واحدةً، أو

(١) في (فتح العزيز: ٩ / ١١٣): « ويثبتُ »، وفي المطبوع: « وتبيَّنَ ».
(٢) في (فتح العزيز: ٩ / ١١٥)، و(نهاية المطلب: ١٤ / ٢٨٧): « إِنْ وطئتكِ ».
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٨٧).
(٤) في (س، ظ): « لا ينسد » المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١١٤).

ثِنْتَين، وَقَعَ المنجَّزُ؛ لأنه إنما عَلَّقَ الثلاثَ بالطلْقَةِ الرجعيَّةِ. وفي هـٰذه الصُّوَرِ ما نَجَّزَهُ ليس برجعيٍّ.

ولو قال: إنْ طلقتُكِ طلقةً رجعيَّةً، فأنتِ طالقٌ قبلَه واحدةً، وهي مدخولٌ بها، فلا دَوْرَ، فإذا طلَّقها، طلقتْ طَلْقتين.

ولو قالَ للمدخولِ بها: مَتىٰ طلقتُكِ طلاقاً رجعيّاً، فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، ولم يقل: قَبْلَهُ، ثم طلَّقَها، وقَع الثلاثُ ولا دَوْرَ.

وحُكي عن ابنِ سُرَيْجٍ: أنه لا يَقَعُ شيءٌ. قال الشيخُ أبو عليٍّ: هـٰذا غَلَطٌ من ناقلٍ، أو ناسِخٍ، وابْنُ سُرَيْجٍ أَجَلُّ مِنْ أَنْ يقول هـٰذا.

قال الإمامُ: والمحكيُّ عَنِ ابْنِ سُرَيْجٍ، مُتَّجِهٌ عندي[(١)].

ولو قال: إذا طلقتُكِ طلقةً رجعيَّةً، فأنتِ طالقٌ معها ثلاثاً؛ فإذا طلَّقَها، فوجهانِ؛ بناءً علىٰ الوجهَين في قولِهِ لغيرِ المدخولِ بها: أنتِ طالقٌ طلقةً معها طَلْقَةٌ، هل يقعُ طلقتانِ، أم طلقةٌ؟ إنْ قلنا: طلقتانِ معاً، فهنا لا يقعُ شيءٌ؛ بناءً علىٰ تصحيح الدَّوْرِ، وإنْ قلنا هناكَ: لا يقعُ إلَّا واحدةٌ، وقعَ ـ هنا ـ الثلاثُ، كما لو لم يَقُلْ: « مَعَها ».

فَرْعٌ: اختلفَ الأصحابُ في الراجحِ من الأوجُه الثلاثةِ في الدَّوْرِ:

فالمعروفُ عن ابْنِ سُرَيْجٍ: الوجْهُ الأولُ، وهو أَنَّهُ لا يقعُ الطلاقُ، وبه اشتهرَتِ المسألةُ بـ: « السُّرَيْجيَّةِ »، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ، والقَفَّالانِ[(٢)]، والشيخُ أبو حامِدٍ، والقاضي أبو الطيِّبِ، واختاره الشيخ أبو عليٍّ، وصاحبُ « المُهَذَّبِ »[(٣)]، والغزَاليُّ. وعن المُزَنيِّ: أنه قال [به][(٤)] في كتابه « المنثور »[(٥)].

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٨٩).

(٢) **القفَّالان:** هما: القَفَّالُ الشاشيُّ الكبير، أبو بكر، محمد بن علي بن إسماعيل. والثاني: هو القَفَّالُ المَرْوَزيُّ الصغير أبو بكرٍ، عبد ٱلله بن أحمد. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦١٦ / ٦١٨).

(٣) انظر: (المهذب: ٤ / ٣٦٢).

(٤) ما بين حاصرتين زيادة لازمة. انظر التعليق التالي، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ٥٧٥)، و(البيان للعمراني: ١٠ / ٢١٩).

(٥) النصُّ في (فتح العزيز: ٩ / ١١٥): « . . . وعن المزني وبه أجاب في المنثور ». والمسألةُ أوردها =

ورأيتُ في « بعضِ التَّعاليقِ »: أَنَّ صاحبَ « الإِفْصَاحِ »[1] حكاهُ عن نَصِّ الشافعيِّ، رضيَ ٱللهُ عنهُ؛ أنه مذهبُ زيدِ بْنِ ثابتٍ[2]، رضيَ ٱللهُ عنه[3].

واختارَ[4] الإمامُ أبو بكرٍ الإسماعيليُّ[5]، وأبو عبد ٱلله

= العمراني في (البيان: ١٠ / ٢٢٠ » عن « المنثور » أنه: « إذا قال لها: إذا طلقتُكِ طلاقاً أملك به عليكِ الرجعةَ، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً؛ فإنْ طلَّقَ المدخول بها طلقةً أو طلقتين بغير عوضٍ، لم يقع عليها طلاق. . . ».

(١) صاحب الإفصاح: هو أبو علي، الحسن بن القاسم الطبري. وكتابه « الإِفصَاح » شرحٌ لمختصر المزني كما في (الخزائن السنية ص: ٢١).

(٢) ورد في المطبوع: « . . . . وعن المزني أنه قال في كتاب المنثور: ورأيتُ. . . . أنه مذهب زيد بن ثابت رضي ٱلله عنه »، وهٰذا النص لا يستقيم لسببين:

الأول: أن قائل: « ورأيتُ. . . . رضي ٱلله عنه » هو الرافعيُّ في (فتح العزيز: ٩ / ١١٥) وليس المزنيَّ، وقد عزا هٰذا النصَّ أيضاً إلىٰ الرافعيِّ الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير: ٣ / ٢١٨).

الثاني: كتابُ « الإفصاح » هو لأبي علي الطبري المتوفىٰ سنة (٣٥٠ هـ). وهو شرحٌ لمختصر المزني. فَهَلْ يُعقلُ أَنْ ينقلَ المزنيُّ عَمَّن شرَحَ كتابه ؟ !

(٣) قلتُ: وقد عَدَّ المصنفُ هٰذه المسألة من الغرائب المنقولة عن زيد، فقال في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٨٣) بتحقيقي: « ومن الغرائب المنقولة عن زيد بن ثابتٍ؛ ما حكيتُهُ عنه من أنه كان يقول بصحة الدور في المسألة السُّرَيجية، وأنه لا يقعُ الطلاقُ ».

وقال الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعيِّ الكبير: ٣ / ٢١٨): « قوله لمَّا ذكر المسألةَ السُّرَيجية (في المطبوع: الشريحية، وهو تصحيف): أنه وَجَدَ في بعض التعاليق؛ أَنَّ مذهبَ زيد بن ثابتٍ أنه لا يقعُ الطلاقُ في المسألة السُّرَيجيَّة، لا أَصْلَ له عن زيدٍ ولا عمروٍ، فقد قال الدارَقطنيُّ: كان ابن سُرَيجٍ (في المطبوع: ابن شُرَيح، وهو تصحيف) رجلاً فاضلاً لولا ما أحدث في الإسلام من مسألة الدَّوْرِ في الطلاق، وهٰذا من الدَّارَقُطْنيِّ دالٌّ علىٰ أنه لم يُسْبَقِ ابن سُرَيْجٍ إلىٰ ذٰلك. قلتُ (القائل ابن حَجَرٍ): وكذا قول جماعة من الشافعية أن ذٰلكَ في النصِّ، أو مقتضىٰ النصِّ ليس بصحيح، والذي وقع في النصِّ قولُ الشافعيِّ: لو أقرَّ الأخُ الشقيقُ بابنٍ لأخيه الميت، ثبت نسبه ولم يرث؛ لأنه لو ورث لخرج المقرُّ عن أن يكون وارثاً، ولو لم يكن وارثاً لم يُقْبَلْ إقرارُهُ بوارثٍ آخَرَ؛ فتوريثُ الابنِ يُفْضي إلىٰ عدم توريثه، فتساقَطَا؛ فأخذ ابْنُ سُرَيجٍ من هٰذا النصِّ مسألةَ الطلاقِ المذكورة، ولم ينصَّ الشافعيُّ عليها في وِرْدٍ ولا صَدَرٍ ».

(٤) في المطبوع: « واختاره »، خطأ؛ قال الرافعيُّ في (فتح العزيز: ٩ / ١١٥ ـ ١١٦): « وذهبَ أبو عبد ٱلله الختن إلىٰ الوجه الثالث، وهو وقوع الثلاثِ إذا نجز واحدة، وحكاه في التهذيب، عن أبي بكر الإسماعيلي » وانظر: (النجم الوهَّاج: ٧ / ٥٧٥).

(٥) هو الإمامُ الحافظ الحجة الفقيه، شيخ الإسلامِ، أحمدُ بن إبراهيم الجُرْجانيُّ الإسماعيليُّ الشافعي. =

الخَتَنُ[(١)] الوجْهَ الثالثَ، وهو وقوعُ الثلاثِ إذا نجز واحدةً.

وذهبَ إلىٰ وُقوعِ المنجَّزةِ فقط: ابْنُ القَاصِّ، وأبو زيدٍ، وهو مذهب [٩٠٧ / ب] أبي حَنيفةَ، واختارَهُ ابْنُ الصبَّاغِ، والمُتَولِّي، والشَّريفُ ناصِرٌ العُمَرِيُّ[(٢)].

وللغزاليِّ تصنيفانِ في المسألةِ: مطوّلٌ في تصحيحِ الدَّورِ، سَمَّاهُ: « غايةَ الغَوْرِ في دِرَايةِ الدَّوْرِ »، ومُخْتَصَرٌ في إبطالِهِ سَمَّاهُ: « الغَوْر في الدَّوْرِ »، رجعَ فيه عن تصحيحِهِ، واعتذَرَ فيه عَمَّا سبقَ منه، ويشبهُ أَنْ تكونَ الفتوىٰ به أَوْلىٰ.

وذكرَ الرُّوْيانِيُّ ـ بعد اختياره تصحيح الدَّور ـ أنه لا وجْهَ لتعليمِ العوامِّ المسألةَ؛ لفسادِ الزمانِ.

قلتُ: قد جَزَمَ الرافعيُّ في « المحرَّر »[(٣)] بترجيحِ وقوعِ المنجَّزة فقط، كما أَشار ـ هنا ـ إلىٰ اختيارِهِ. **واللهُ أعلم.**

فَصْلٌ: إذا صَحَّحنا الدَّورَ، فقال: مَتَىٰ وقع طلاقي علىٰ حفصةَ، فَعَمْرَةُ طالقٌ قبلَه ثلاثاً، ومَتَىٰ وقعَ طلاقي علىٰ عَمْرَةَ، فحفصةُ طالقٌ قبله ثلاثاً، ثم طلَّقَ إِحداهما،

= ولد سنة (٢٧٧ هـ)، وكتب الحديث بخطه وهو صبيٌّ مميِّز. عرف بالمروءة والسخاء، وجمع بين الفقه والحديث، ورياسة الدين والدنيا. مات سنة (٣٧١ هـ). وترك تصانيف تشهد له بالإمامة في الفقه والحديث، منها: « المستخرج علىٰ الصحيح »، و« مسند عمر »، و« المعجم ». له ترجمة في (سير أعلام النبلاء: ١٦ / ٢٩٢ ـ ٢٩٦) وفي حاشيته مصادرها. قلت: هٰذا العلم فات المصنف ترجمته في « تهذيب الأسماء واللغات »، وهو من شرطه.

(١) في المطبوع: « الحسين » بدل: « الختن »، خطأ. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٣٨): الخَتَنُ: بفتح الخاء المعجمة، والتاء المثنَّاة فوق، ثم نون، وهو أبو عبد الله، محمد بن الحسن بن إبراهيم الفارسي الخَتَنُ، خَتَنُ الإمام أبي بكر الإسماعيلي، أي: زوج ابنته. وكان أبو عبد الله الخَتَنُ هٰذا أحد أئمة أصحابنا في عصره، مقدَّما في علم القراءات، ومعاني القرآن، وفي الأدب، وفي المذهب، وكان مبرِّزاً في علم النظر والجدل. وسمع الحديثَ، وكان له ورع وديانة، وصنف « شرح التلخيص »، وله وجوه مشهورة في المذهب. مات يوم عرفة سنة (٣٨٦) هـ.

(٢) هو أبو الفتح، ناصر بن الحُسَين العُمَريُّ، من نسل سيدنا عمر بن الخطاب، رضي الله عنه فقيه شافعي، من أصحاب الوجوهِ، من أهل مَرْو الشاهجان. كان عليه مدار الفتوىٰ والمناظرة، وكان فقيراً، قانعاً باليسير، متواضعاً. مات بنيسابور سنة (٤٤٤ هـ). له مصنفات كثيرة. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٢٥٩ ـ ٢٦٠).

(٣) في المطبوع: « المجرَّد »، تحريف. انظر: (النجم الوهَّاج: ٧ / ٥٧٥).

لم تطلقْ هي، ولا صاحِبَتُها. فلو ماتت عَمْرَةُ، ثم طلق[1] حفصة، طلقَتْ؛ لأنه لا يلزمُ والحالةُ هـٰذِهِ مِنْ إثباتِ الطلاق نَفْيُهُ.

ولو قال زيدٌ لِعَمْرو: مَتَىٰ وقعَ طلاقُك علىٰ زوجتكَ، فزوجتي طالقٌ قبلَه ثلاثاً، وقال عَمْرٌو لزيدٍ مثلَ ذٰلك، لم يَقَعْ طلاقُ واحدٍ منهما علىٰ زوجته، ما دامَتْ زوجةُ الآخَرِ في نِكاحِهِ.

ولو قال لزوجته: مَتَىٰ دخلْتِ الدارَ وأنتِ زوجتي، فَعَبْدي حُرٌّ قبلَه، وقال لعبدِهِ: مَتَىٰ دخلْتَ الدارَ وأنتَ عبدي، فزوجتي[2] طالِقٌ قبلَه ثلاثاً، ثم دخلا الدارَ معاً، لم يَعْتِقِ العبدُ، ولا تطلقُ هي.

قال الإمامُ: ولا يخالفُ أبو زيدٍ[3] في هـٰذه الصورةِ، لأنه ليس فيها سَدُّ بابِ التصرفِ[4]؛ فلو دخلتِ المرأةُ أولاً، ثم العبدُ، عَتَقَ، ولم تطلقْ هي؛ لأنه حين دَخَلَ[5] لم يكن عبداً له، فلم تحصل صفَةُ طلاقِها.

ولو دخلَ العبدُ أولاً ثم دخلَتْ، طلقَتْ، ولم يَعْتِقْ.

ولو قال لها: مَتَىٰ دخلتِ الدارَ وأنتِ زوجتي، فَعَبْدي حُرٌّ. وقال له: مَتَىٰ دخلْتَ الدارَ وأنت عَبْدي، فزوجتي طالِقٌ، ولم يَقُلْ في الطرفين: « قَبْلَهُ »، فدخلا معاً، عَتَقَ، وطلقَتْ؛ لأنَّ كُلّاً منهما عند الدخول بالصفةِ المشروطةِ.

ولو دخلَ، ثم دخلَتْ، أو عكسه، فالحكمُ كما في الصورة السابقةِ بلا فرقٍ.

فَرْعٌ: قال لها: مَتَىٰ أَعْتَقْتِ أَمَتِي هـٰذه، وأَنتِ زوجَتي، فهي حُرَّةٌ، ثم قال: مَتَىٰ أَعْتَقْتِها، فأَنتِ طالِقٌ قَبْلَ إعتاقِكِ إِيَّاها بثلاثة أيام، ثم أَعْتَقَتْها المرأَةُ قبلَ ثلاثةِ أيامٍ، عَتَقَتِ الأمةُ؛ لأنها أَعتَقَتْها وهي زوجةٌ، ولا تطلقُ المرأةُ؛ لأنها لو طُلِّقَتْ، لَطُلِّقَتْ قبل الإعتاق بثلاثةِ أيامٍ، وحينئذٍ يكونُ الطلاقُ متقدِّماً علىٰ اللفظ، وذٰلك ممتنعٌ.

فلو أمهلتْ ثلاثةَ أيامٍ، ثم أَعْتَقَهَا، لم تَعْتِقْ؛ لأنه إنما أَذِنَ لها في الإعتاق بشرط

---

(١) في المطبوع: « طلقت ».

(٢) في المطبوع: « فامرأتي ».

(٣) هو الشيخُ أبو زيد المَرْوَزِيُّ، محمد بن أحمد.

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٨٧).

(٥) في المطبوع: « دخلت »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١١٧).

أن تكونَ زوجةً له، ولا تطلقُ أيضاً؛ لأنه معلَّقٌ بالعِتقِ، وبٱللهِ التوفيقُ.

الطرفُ السابعُ: في أنواعٍ مِنَ التعليقِ، ونحوِهِ.

فمن ذٰلك: التعليقُ بالحَلِفِ، قال ابْنُ سُرَيْجٍ، وتابعَهُ جمهورُ الأصحابِ: الحَلِفُ ما تَعَلَّقَ به مَنْعٌ مِنَ الفعلِ، أو حَثٌّ عليه، أو تحقيقُ خيرٍ، وجلبُ [٩٠٨ / أ] تصديقٍ. فإذا قال: إذا حلفتُ، أو إِنْ حلفتُ بطلاقِكِ، فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إذا طلعتِ الشمسُ، أو إذا جاء رأسُ الشهرِ، فأنتِ طالقٌ، لم يَقَعِ الطلاقُ المُعَلَّقُ بالحَلِفِ بالطلاقِ؛ لأنه ليس في هٰذا التعليقِ مَنْعٌ، ولا حَثٌّ، ولا غَرَضُ تحقيقٍ.

وكذا لو قال: إذا حِضْتِ، أو إذا طَهُرْتِ، أو إذا شِئْتِ، فأنتِ طالقٌ، فكذٰلك حكمُهُ. وحكىٰ الفُوْرَانِيُّ وجهاً: أَنَّ هٰذا كُلَّهُ يُسَمَّىٰ حَلِفاً، وهٰذا شاذٌّ، والصواب: الأولُ.

ولو قال بعد التعليقِ بالحَلِفِ: إِنْ ضربتُكِ، أو إِنْ كَلَّمْتِ فلاناً، أو إِنْ خرجتِ من الدارِ، أو إِنْ لم تخرجي، أو إِنْ لم أفعل[1] كذا، أو إِنْ لم يَكُن هٰذا كما قُلت، فأنتِ طالق، وقعَ في الحال الطلاقُ المعلَّقُ بالحَلِفِ؛ لأنَّ هٰذا حَلِفٌ.

ثم إذا وُجِدَ الضَّرْبُ أو غيرُه، مِمَّا علّق عليه، وقعَتْ طلقةٌ أخرىٰ إِنْ بَقِيَتْ في العِدَّةِ.

ولو قال: إِنْ قدمَ فلانٌ فأنتِ طالقٌ، وقَصَدَ مَنْعَهُ، وهو مِمَّنْ يمتنعُ تَخَلُّفُهُ، فهو كقولِهِ: إِنْ دخلتِ الدارَ.

وكذا لو قال الزوجُ: طلعتِ الشمسُ، فكذَّبَتْهُ، فقال: إِنْ لم تَطْلُعْ، فأنتِ طالقٌ، فهو حَلِفٌ؛ لأنَّ غَرَضَهُ التحقيقُ، وحَمْلُها علىٰ التصديقِ.

وإِنْ قَصَدَ بقوله: « إِنْ قدمَ فلانٌ » التوقيتَ، أو كان فلانٌ مِمَّنْ لا يمتنعُ تخلُّفُهُ، كالسلطانِ، أو قال: إذا قدمَ الحجيجُ، فأنتِ طالق، فليس هٰذا حَلِفاً، وما جَعلْنا التعليقَ به حَلِفاً، فلا فَرْقَ بين أَنْ يعلِّقَهُ بصيغة: « إِنْ »، أو صيغة: « إذا »؛ اعتباراً بأنه موضعُ مَنْعٍ، وحَثٍّ، وتصديقٍ.

وقيل: إِنْ كان بصيغةِ: « إذا » فهو توقيتٌ وليس بِحَلِفٍ، والصحيحُ: الأولُ.

---

(١) في (فتح العزيز: ٩ / ١١٨): « تفعلي » بدل: « أَفعل ».

وما لم يجعلِ التعليقُ به حَلِفاً، كطلوعِ الشمسِ، وقُدوم الحجيجِ، فلا فَرْقَ فيه بينَ صيغةِ: « إنْ »، و« إذا ».

وقيل: إنْ عَلَّقه بصيغة: « إنْ » كان حَلِفاً؛ لأنه صَرَفَهُ عن التوقيتِ بالعُدول عن كلمةِ التوقيتِ، وهي: « إذا »؛ فإنها ظَرْفُ زمانٍ، والصحيحُ: الأَولُ.

فَرْعٌ: قال: إنْ أقسمتُ بطلاقِكِ، أو إنْ[1] عقدْتُ يميني بطلاقِكِ، فهو كقوله: إنْ حلفْتُ بطلاقِكِ. ولو قال: إنْ لم أحلِفْ بطلاقِكِ، أو إذا لم أَحْلِفْ بطلاقِكِ، فأنتِ طالقٌ، فحكْمُهُ كما سبقَ في طَرَفِ الإثباتِ. والمذهبُ: أَنَّ لَفْظَةَ « إنْ » لا تقتضي الفَوْرَ والبِدارَ إلىٰ الحَلِفِ، ولَفْظَةُ « إذا » تقتضيهِ.

فإذا قال: إذا لم أَحْلِفْ بطلاقِكِ، فأنتِ طالقٌ، ثم أعاد ذٰلك مرةً ثانيةً، وثالثةً، نُظِرَ:

إنْ فَصَلَ بين المراتِ بِقَدْرِ ما يمكنُ فيه الحَلِفُ بطلاقِها، وسكتَ فيه، ولم يحلفْ عَقِبَ المرةِ الثالثةِ، وَقَعَ الطلقاتُ الثلاثُ. وإنْ وَصَلَ الكلماتِ، لم يَقَعْ بالأولىٰ، ولا بالثانيةِ شيءٌ، ويَقَعُ بالثالثةِ طلقةٌ، إذا لم يحلفْ عَقِبَها بطلاقها.

ولو قال: كُلَّما لم أَحْلِفْ بطلاقِكِ، فأنتِ طالقٌ، ومضىٰ زمانٌ يمكنُهُ أَنْ يَحْلِفَ فيه، فلم يَحْلِفْ، طلقَتْ طَلْقة. فإذا مضىٰ مثلُ ذٰلك ولم يَحْلِفْ، وَقَعَتْ ثانِية، وكذٰلكَ الثالثة.

ولو قال: إنْ حلفتُ بطلاقِكِ، فأنتِ طالق، ثم أعادَ هٰذا القولَ مرةً ثانيةً، وثالثةً، ورابعةً؛ فإنْ كانتِ المرأةُ [٩٠٨ / ب] مدخولاً بها، وقعَ بالمرّةِ الثانية طلقةٌ، وتَنْحَلُّ اليمينُ الأُولىٰ، ثم يقعُ بالثالثةِ طلقةٌ بحكم اليمينِ الثانيةِ، وتَنحَلُّ الثانية[2]، ويقعُ بالرابعةِ طلقةٌ ثالثةٌ بحكم اليمينِ الثالثةِ وتَنْحَلُّ الثالثةُ، وتكونُ الرابعة يميناً مَنْعَقِدَةً، حتَّىٰ يقع بها الطلاقُ إذا حَلَفَ بطلاقِها في نِكاحٍ آخَرَ، إنْ قلنا: يَعُودُ الحِنْثُ بعد الطلقاتِ الثلاث.

وإنْ لم يكُنْ مدخولاً بها، وقعَ طلقةٌ بالمرةِ الثانيةِ، وبانَتْ بها،

---

(١) كلمة: « إنْ » ساقطة من المطبوع.

(٢) كلمة: « الثانية » ساقطة من المطبوع، وهي مثبتة في (فتح العزيز: ٩ / ١١٩).

وتَنْحَلُّ[(١)] اليمينُ الأولىٰ، وتبقىٰ الثانيةُ مُنْعَقِدَةً. وفي ظُهورِ أثرِها في النكاحِ المجدَّدِ، الخلافُ في عَوْدِ الحِنْثِ. والثالثةُ والرابعةُ واقعتانِ في حالِ البينونَةِ، فلا تَنْعَقِدانِ، ولا يَنْحَلُّ بهما شيءٌ.

ولو قال لغيرِ المدخولِ بها: إذا كلمتُكِ، فأنتِ طالق، وأعادَ ذٰلك مراراً، وقعَ بالمرةِ الثانيةِ طلقةٌ، وهي يمينٌ مُنْعَقِدَةٌ، وتَنْحَلُّ بالثالثةِ؛ لأنَّ التعليقَ هنا بالكلامِ، والكلامُ قد يكون في البينونَةِ، وهناكَ التعليقُ بالحَلِفِ بالطلاقِ، وذٰلك لا يكونُ في حالِ البينونةِ.

وقال سَهْلٌ الصُّعْلُوكِيُّ: لا تنعقدُ اليمينُ الثانيةُ في مسألةِ الكلامِ؛ لأنها تَبِيْنُ بقولِهِ: إنْ كلمتُكِ، فيقعُ قولُهُ: فأنتِ طالقٌ في حال البينونةِ، وتَلْغُو الثالثةُ والرابعةُ. والصحيحُ: الأولُ؛ لأنَّ قولَهُ: « إنْ كلمتُكِ فأَنتِ طالِقٌ » كلامٌ واحدٌ.

فَرْعٌ: قال لامرأَتَيه: إذا حلفتُ بطلاقِكُما، فأنتما طالقانِ، وأعادَ هٰذا القولَ مِراراً؛ فإنْ [كان][(٢)] دخلَ بهما، طلقَـتَا، ثلاثاً ثلاثاً. وإنْ لم يدخلْ بواحدةٍ منهما، طلقتا طلقةً طلقةً[(٣)]، وبانتا، وفي عَوْدِ الحِنْثِ باليمين الثانيةِ الخلافُ. وإنْ دخلَ بإحداهما، طلقَـتَا جميعاً بالمرَّة الثانية، وبانَتْ غَيْرُ المدخولِ بها، وبالمرةِ الثالثةِ لا تطلقُ واحدةٌ منهما؛ لأنَّ شرطَ الطلاق الحَلِفُ بهما، ولا يصحُّ الحَلِفُ بالبائِن.

فإنْ نَكَحَ التي بانَتْ، وحَلَفَ بطلاقها وحدَها، طلقَتِ المدخولُ بها إنْ راجَعَها، أو كانت بعدُ في العِدَّةِ؛ لأنه حصلَ الشرطُ، وهو الحَلِفُ بطلاقِها. وفي طلاقِ هٰذه المجدّدة الخلافُ في عَوْد الحِنْثِ.

فَرْعٌ: قال لامرأَتَيه: إنْ حلفتُ بطلاقِكما، فَعَمْرَةُ منكما طالِقٌ، وأعادَ هٰذا مِراراً، لم تطلقْ عَمْرَةُ؛ لأن طلاقها معلَّقٌ بالحلِفِ بطلاقِهما معاً، وهٰذا حَلِفٌ بطلاقِها وحدَها.

وكذا لو قال بعد التعليقِ الأولِ: إذا دخلْتُما الدارَ، فَعَمْرَةُ طالِق؛ وإنما تطلقُ

---

(١) في المطبوع: « تنحل » بدون « الواو ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) كلمة: « طلقة » ساقطة من المطبوع.

عَمْرَةُ إذا حَلَفَ بطلاقِهِما جميعاً؛ [إمَّا][1] في يمينٍ، أو يمينَين .

ولو قال: إنْ حلفتُ بطلاقِكما، فإحداكما طالِق، وأعادَ ذٰلك مِراراً، لم تطلقْ واحدةٌ منهما .

فإنْ[2] قال بعدَ ذٰلكَ: إنْ حلفتُ بطلاقِها[3] فأنتما طالقانِ، طلقَت إحداهما بالتعليقِ الأولِ، وعليه البيانُ .

ولو قال: إنْ حلفْتُ بطلاقِ إحداكما، فأنتما طالقانِ، وأعادَ مرَّةً ثانيةً، طلقَتا جميعاً .

فَرْعٌ: قال: أَيُّما امرأةٍ لم أَحْلِفِ بطلاقِها منكما، فصاحبَتُها طالِقٌ. قال صاحب « التلخيص »: إذا سكتَ ساعةً [٩٠٩ / أ] يمكنهُ أَنْ يحلفَ فيها بطلاقهما، طلقَتا[4].

قال الشيخُ أبو عليٍّ[5]: عرضْتُ قولَهُ على القَفَّالِ، وشارِحي « التلخيص »[6] فصوَّبوه .

والقياسُ أَنَّ هٰذه الصيغةَ لا تقتضي الفَوْرَ، ولا يقعُ الطلاقُ على واحدة منهما بالسكوتِ، إلى أَنْ يتحقَّقَ اليأسُ عن الحَلِفِ بموتِهِ، أو موتِهما[7]؛ إذ ليس في عبارته تعرُّضٌ للوقت، بخلافِ قولِهِ: مَتَىٰ لم أَحْلِفْ. وتابعه الإمامُ[8]، وغيرُهُ علىٰ قولِهِ، واستبعدوا كلامَ صاحبِ « التَّلْخيصِ ».

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع .

(٢) في المطبوع: « فلو ».

(٣) في (ظ، س): « بطلاقكما »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٢٠).

(٤) انظر: (التلخيص لأبي العبَّاس بن القاصِّ ص: ٢٥٥).

(٥) هو أبو عليٍّ السِّنجيُّ، الحُسَين بن شعيب. له شرح تلخيص أبي العباس بن القاصِّ .

(٦) القَفَّال المروزي، عبد ٱلله بن أحمد، له « شرح التلخيص ». وأيضاً شَرَح تلخيصَ ابن القاصِّ، أبو عبد ٱلله الخَتَنُ، محمد بن الحسن الفارسي الإستراباذيّ. انظر: (الخزائن السنية ص: ٥٥ ـ ٥٦).

(٧) في (ظ، س)، وفي المطبوع: « موتها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٢٠)، و(نهاية المطلب: ١٤ / ٢٩٤). وقال الدكتور عبد العظيم الديب في تعليقه علىٰ (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٩٤): « نسب ابنُ أبي عصرون هٰذا إلىٰ صاحب التلخيص . . . ».

(٨) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٩٤).



فَصْلٌ: قال: إنْ أكلتِ رُمَّانةً، فأنتِ طالقٌ، وإنْ أكلتِ نِصْفَ رُمَّانةٍ، فأنتِ طالقٌ، فأكلَتْ رمَّانةً، طُلِّقَتْ طَلْقَتَين. ولو كان التعليق بصيغة « كُلَّما » طلقتْ ثلاثاً؛ لأنها أكلَتْ رُمَّانةً، ونِصفَ رُمَّانةٍ مَرَّتين.

فَصْلٌ: تحتَه [أربعُ][1] نِسوة، فقال: مَنْ بَشَّرَتني منكنَّ بكذا، فهي طالِقٌ، فَبشّرَتْهُ واحدةٌ بعد أُخرىٰ، طلقَتِ الأُولىٰ فقط؛ لأن البِشَارَةَ[2] الخبرُ الأولُ.

ولو شاهدَ هُوَ الحالَ قبلَ أَنْ تخبرَهُ، فاتَتِ البُشارةُ.

ولو بَشّره أجنبيٌ، ثم ذَكَرَتْهُ له إحداهُنَّ، لم تطلقْ. وحكىٰ الفُوْرَانِيُّ وجهاً: أَنَّ البُشارَةَ لا تختصُّ بالخبرِ الأولِ؛ بل هي كقوله: مَنْ أخبرَتْني بكذا، وسنذكرُهُ إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، والصحيحُ: الأولُ.

ولو بَشَّرَتْهُ امرأتانِ معاً، فالمنقولُ أنهما تطلقانِ، وفيه نَظَرٌ؛ فإنه لو قال: مَنْ أكَلَ منكما هـٰذا الرغيفَ، فهي طالقٌ، فأَكَلَتَاهُ، لم تُطلَّقَا.

قلتُ: الصوابُ، أنهما تطلقانِ، وليس كمسألةِ الرغيفِ؛ لأنه لم تأكلْهُ واحدةٌ منهما، وأَمَّا البُشارَةُ، فلفظة[3] مِنْ ألفاظِ العُموم، لا ينحصرُ في واحدةٍ، فإذا بَشَّرتاه معاً، صدقَ اسمُ البُشارةِ مِنْ كُلِّ واحدةٍ، فطلَقَتَا. **وٱللهُ أعلم**.

ويُشترطُ في البُشارةِ الصدقُ، فلو قالت واحدةٌ: كان كذا، وهي كاذبةٌ، ثم ذكرَتْهُ الثانيةُ، وهي صادقةٌ، طلقَتِ الثانيةُ دونَ الأُولىٰ. وتحصلُ البِشَارَةُ بالمُكَاتبة، كما تحصُلُ باللَّفظِ.

ولو أرسلَتْ رسولاً، لم تُطَلَّقْ؛ لأَنَّ المُبَشِّر هو الرسولُ، ذكره البغويُّ.

فَرْعٌ: قال: مَنْ أخبرَتْني منكما بكذا، فهي طالقٌ، فلفظُ الخَبَرِ يقعُ علىٰ الكذبِ والصِّدْقِ، ولا يختصُّ بالخبرِ الأولِ، فإذا أخبرَتاهُ صادِقَتين، أو كاذِبَتَين معاً، أَوْ علىٰ الترتيب، طلقَتَا جميعاً، وسواء قال: مَنْ أَخْبَرَتْني منكما بقدُوم زيد، أَوْ مَنْ أخبرَتْني

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) **البِشارة**: قال أهل اللغة: يقال: بِشارة، وبُشارة، بكسر الباء وضمها. قال الإمام الواحدي: التَبشير: إيراد الخبر السَّارِّ الذي يظهر أثره في بشرة المخبر، ثم كثر استعمالُهُ حتىٰ صار بمنزلة الإخبار. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٦)، و(النجم الوهَّاج: ٧ / ٥٩٠ ـ ٥٩١).

(٣) في المطبوع: « فلفظ ».

أنَّ زيداً قَدِمَ، أو بأَنَّ زيداً قَدِمَ. وحُكي وجهٌ، فيما إذا قال: مَنْ أخبرَتني بقدُوم زيدٍ؛ أنه لا يقعُ إذا أخبرَتْهُ كاذبةً؛ لأنَّ « الباءَ » للإلصاقِ، فصارَ في معنَىٰ شرطِ القُدوم في الإخبار، وبهـٰذا قال الفُوْرَانِيُّ، والصحيح: الأولُ.

فَصْلٌ: تحتَهُ حَفْصَةُ وعَمْرَةُ، فقال: يا عَمْرَةُ! فأجابتْهُ حَفْصَةُ، فقال: أنتِ طالقٌ. فإنْ قال: ظَنَنْتُ المجيبةَ عَمْرَة، لم تطلقْ عَمْرَةُ؛ لأنه لم يخاطبها بالطَّلاق؛ بل ظَنَّ ذٰلك؛ وظَنُّ الخِطَابِ بالطلاقِ لا يقتضي وقوعَه؛ ولهـٰذا لو قال لزوجته: أنتِ طالقٌ، وهو يظنُّها زوجَتَهُ الأُخرىٰ، طلقتِ المخاطبةُ [٩٠٩ / ب] دونَ المظنونة.

ولو قال لأجنبيةٍ: أنتِ طالقٌ، وهو يظنُّها زوجَتَه، لم يقعِ الطلاقُ علىٰ زوجته. وأما حَفْصَةُ المخاطبةُ، فيقعُ عليها الطلاقُ علىٰ الأصحِّ. وأشار بعضُهم إلىٰ أَنَّ الخلافَ في الوقوع باطِناً، وأنها تطلقُ ظاهِراً بلا خلافٍ، هـٰذا ترتيبُ الأصحابِ.

وقال الإمامُ[1]: لو قيل: تطلقُ حفصةُ ظاهِراً قطعاً، وفي عَمْرَةَ وجهانِ، لكان مُحتملاً.

ولو قال: علمتُ أَنَّ التي أجابَتْني، حفصةُ سُئِلَ؟ فإنْ قال: قصدْتُ طلاقَ حفصةَ، طُلقت حفصةُ دونَ عَمْرَةَ؛ لأنَّ قولَهُ محتمل. وإن قال: قصدتُ طلاقَ عَمْرَةَ دون حَفْصَةَ المجيبةِ، طلقَتْ عمرةُ ظاهِراً وباطناً، ويُدَيَّنُ في حفصةَ، ويقعُ طلاقُها ظاهِراً علىٰ الصحيح.

ولو كان النداءُ والجوابُ كما سبقَ؛ لـٰكن قال بعد جوابِ حفصةَ: زينبُ طالقٌ؛ لامرأةٍ له ثالثةٍ، طلقَتْ زينبُ دونَ حفصةَ وعَمْرَةَ. ولو قال: أنتِ وزينبُ طالقانِ، طلقت زينبُ، ثم يسألُ؟ فإنْ قال: ظننتُ المجيبةَ عَمْرَةَ، لم تطلقْ عمرةُ، وتطلقُ حفصةُ علىٰ الأصحِّ. وإن قال: علمتُ أَنَّ المجيبةَ حفصةُ، وقصدْتُ طلاقَها، طلقَتْ دونَ عَمْرَةَ، وإنْ قال: قصدْتُ طلاقَ عَمْرَةَ، طلقَتْ عَمْرَةُ ظاهراً وباطناً، وطلقَتْ حفصةُ ظاهراً علىٰ الصحيحِ. وهـٰذه المسألة ليستْ من التَّعليق في شيء. لـٰكن التزام ترتيبِ الكتابِ اقتضىٰ جَعْلها هنا.

فَصْلٌ: قال العبد لزوجتِهِ: إذا مات سيِّدي، فأنتِ طالقٌ طَلْقَتين، وقال السيدُ للعَبدِ: إذا مُتُّ، فأنتَ حُرٌّ، فماتَ، نُظِرَ:

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٩٨).

إِنْ لم يحتملِ الثلثُ جميعَ العبدِ، رقَّ ما زاد على الثلُثِ.

ومَنْ بعضُهُ رقيقٌ، كالقِنِّ في عدد الطلاقِ، فتقعُ الطلقتانِ، وليس له رجعتُها، ولا نكاحُها إلَّا بِمُحَلِّلٍ.

وإنِ احتملَهُ الثلثُ، عَتَقَ، وفي تحريمها عليه، وجهانِ:

أحدهما: لا تحلُّ إلَّا بِمُحَلِّلٍ، وأصحُّهما، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ: لا تحرمُ، فله رجعَتُها، وله تجديدُ نِكاحها بلا مُحَلِّلٍ؛ لأن العتقَ والطلاقَ وقَعَا معاً، فلم يكُنْ رقيقاً حالَ الطلاق حتَّىٰ يفتقرَ إلىٰ مُحَلِّلٍ.

ولا تختصُّ المسألةُ بموتِ السيدِ؛ بل يجري الخلافُ في كلِّ صورةٍ تَعَلَّقَ عِتْقُ العبدِ ووقُوعُ طلقتَين علىٰ زوجتهِ بصفةٍ واحدةٍ، كما لو قال العبدُ: إذا جاء الغَدُ، فأنتِ طالقٌ طَلْقَتَين، وقال السيدُ: إذا جاء الغدُ فأنتَ حُرٌّ.

ولو قال العبدُ: إذا عَتَقْتُ، فأنتِ طالقٌ طلقَتين، وقال السيدُ: إذا جاء الغدُ فأنتَ حُرٌّ، قال الشيخ أبو عليٍّ: إذا جاءَ الغدُ، عَتَقَ، وطلقَتْ طَلْقَتين، ولا تحرمُ عليه بلا خلاف؛ لأنَّ العتقَ سبقَ وقوعَ الطلاق.

ولو عَلَّقَ السيدُ عِتقَهُ بموته، وعَلَّقَ العبدُ الطلقَتين بآخِر جُزء من حياةِ السيدِ، انقطعَتِ الرجعةُ، واشترطَ المُحَلِّلُ، بلا خلافٍ؛ لأنَّ الطلاقَ صادفَ الرِّقَّ.

فَرْعٌ: مَنْ له نكاحُ الأَمَةِ[1]، نَكَحَ أَمَةَ مورِّثهِ، ثم قال لها: إذا ماتَ سيدُكِ، فأنتِ طالقٌ، فمات السيدُ، وورثَه الزوجُ، انفسخَ النكاحُ، ولم يقعِ الطلاقُ علىٰ الأصحِّ [٩١٠ / أ].

وقيل: يقعُ، سواء كان علىٰ السيدِ دَيْنٌ مستغرِقٌ، أم لا.

وقيل: إنْ كان دَيْنٌ مستغرِق، نفذَ الطلاقُ؛ تفريعاً علىٰ أَنَّ الدَّيْنَ يمنعُ انتقالَ المِلْكِ إلىٰ الوارثِ، فعلىٰ هـٰذا: إذا قُضِيَ الدَّينُ، بانَ انتقالُ الملكِ إليه، وصار الدَّينُ كالمعدومِ، والصحيحُ: الأولُ.

ولو علَّق الزوجُ طلاقَها كما ذكرنا، وقال السيدُ: إذا مِتُّ، فأَنتِ حُرَّةٌ؛ فإنْ

---

(١) في (فتح العزيز: ٩ / ١٢٤) زيادة: «إذا».

خَرَجَتْ من الثلُثِ، عَتَقتْ، وطلقَتْ، وإلاَّ عادَ الخلافُ في نفوذِ الطلاقِ. فلو أجازَ الزوجُ عِتْقَها وكان حائِزاً للإرْثِ، أو أجازَ معه باقي الورثةِ، فإنْ قلنا: الإجازَة تنفيذٌ، [طلقَتْ]؛ لأنها لم تَدْخُلْ في مِلْكِ الوارثِ. وإنْ قلنا: عَطِيَّةٌ من الوارِثِ، فقد دخلَتْ في مِلْكِهِ، ويكونُ وقوعُ الطلاقِ على الخلاف.

ولو كاتبَها السيدُ، وماتَ، قال الشيخ أبو عليٍّ: في وقوعِ الطلاقِ الخلافُ؛ لأنَّ المُكَاتَبَ يُورثُ[1]؛ ولهذا لو ماتَ وبنتُهُ تحتَ مكاتَبِهِ، انفسخَ النكاحُ؛ لأنها ورثَتْ بعضَ زوجِها. وإذا لم يكنِ الزوجُ وارثاً لسبَبٍ، وقعَ الطلاقُ ولا انفساخ[2] قطعاً.

فَرْعٌ: قال الحُرُّ لزوجتِهِ الأَمَةِ: إنِ اشتريْتُكِ، فأنتِ طالقٌ، وقال سيدُها: إنْ بعتُكِ، فأَنتِ حُرَّةٌ، فباعها لزوجِها، عَتَقَتْ في الحال؛ لأنَّا إنْ قلنا: المِلْكُ في زَمَنِ الخيار للبائعِ أو موقوفٌ، فالجاريةُ مِلْكُهُ، وقد وُجِدَتِ الصِّفَةُ. وإنْ قلنا: الملكُ للمشتري، فللبائعِ الفسخُ، وإعتاقُهُ فَسْخٌ، فتعودُ الجاريةُ بالإعتاق إلى مِلْكِهِ.

وأَمَّا الطلاقُ، فقد أطلقَ ابْنُ الحَدَّادِ: أنه يَقَعُ. قال الأصحابُ: هذا تفريعٌ على أَنَّ المِلْكَ في زمن الخيارِ للبائعِ؛ فإنَّ النكاحَ على هذا القولِ باقٍ، وقد وُجِدَ شَرْطُ الطلاقِ، فَيَقَعُ. وكذا الحكمُ على قولنا: مَوقوفٌ؛ لأنه لم يتمَّ البيعُ.

وأَمَّا إذا قلنا: الملكُ للمشتري، فلا يقعُ الطلاقُ على الأصحِّ، كالمسألةِ السابقة في الفرعِ السابقِ.

ولو قال: « إنْ ملكتُكِ » بَدلَ: « إنِ[3] اشتريتُكِ »، لم يجيء فيه إلاَّ هذا الخلافُ الأخيرُ.

ولو اشترى زوجَتَه الأَمَةَ، وطلَّقَها في زمن الخيار؛ فإنْ قلنا: الملكُ للبائعِ، نفذَ الطلاقُ، وإنْ قلنا: للمشتري، فلا، وإنْ قلنا: مَوقوفٌ؛ فإنْ لم يَتمَّ البيعُ، طلقَتْ، وإلاَّ، فلا.

قال الشيخ أبو عليٍّ: ومتى[4] وقعَ الطلاقُ، ثم تَمَّ البيعُ؛ فإنْ كانَ الطلاقُ

---

(١) في (فتح العزيز: ٩ / ١٢٦): « لأنَّ المكاتبة تورث ».
(٢) في المطبوع: « والانفساخ » بدل: « ولا انفساخ ».
(٣) كلمة: « إنْ » ساقطة من المطبوع.
(٤) في (فتح العزيز: ٩ / ١٢٦): « ومهما » بدل: « ومتى ».

رجعيّاً، فله الوطءُ بملكِ اليمينِ، ولا يلزمه[١] الصبرُ إلىٰ انقضاء العِدَّةِ؛ لأَنها عِدَّتُهُ، كما له نكاحُ مُخْتَلعتِهِ في العِدَّةِ. وإنْ كان الطلاقُ بالثلاث، فليس له وطؤُها بملكِ اليمينِ قبل مُحَلِّلٍ علىٰ الأصحِّ.

فَصْلٌ: قال: أَنتِ طالقٌ يومَ يَقْدَمُ زيدٌ، فقدِمَ نهاراً، طلقَتْ. وهل يقعُ الطلاقُ عقبَ القُدومِ، أَمْ نَـتَبَيَّنُ وقوعَهُ مِنْ طُلوع الفجرِ ؟ وَجْهانِ:

أَصحهما: الثاني، وبه قال ابْنُ الحدادِ؛ لأنّ الطلاقَ مضافٌ إلىٰ يوم القُدُومِ، فأَشبَهَ قولَهُ: يَوْمَ الجمعةِ. فلو ماتَتْ، ثم قدمَ زيدٌ ذٰلك اليوم، فعلىٰ الوجهِ الثاني: ماتَتْ مُطَلَّقةً، فلا يرثُها الزوجُ إنْ كان [٩١٠ / ب] الطلاقُ بائناً. وكذٰلك لو ماتَ الزوجُ بعد الفَجْر، فقدمَ زيدٌ في يومه، لم تَرِثْ هي منه. وعلىٰ الوجهِ الأولِ: ثبتَ الإرثُ.

ولو خالعَها في أولِ النهارِ ثم قدمَ، فعلىٰ الوجه الأولِ: الخلعُ صحيحٌ، ولا تطلقُ بالقُدوم.

وعلىٰ الثاني: الخُلْعُ باطل، إنْ كان الطلاقُ المعلَّقُ بائِناً. وإنْ كان رجعيّاً، فعلىٰ الخلافِ في خُلعِ الرجعيَّة.

ولو كانت [طاهراً] في أول النهار، فحاضَتْ، ثم قَدِمَ، فعلىٰ الوجهِ الثاني: تحسبُ بقيةُ ذٰلك الطُّهْرِ قُرءاً، وعلىٰ الأول: بخلافه.

ويجري الخلافُ فيما لو قال: عبدي حُرٌّ يومَ يقدَمُ زيدٌ، فباعَهُ، ثم قدمَ زيدٌ في يوم البيعِ، هل يصحُّ البيعُ، أَمْ لا ؟

ولو قدمَ زيدٌ ليلاً، لم تطلقْ علىٰ المذهبِ، وبه قطع الجمهورُ. وقيلَ: وجهانِ؛ لأنَّ اليومَ قد يستعملُ في مُطْلَق الوقتِ.

فَصْلٌ: قال: أَنتِ طالقٌ هٰكذا، وأشار بإصبع، طلقَتْ طَلْقةً، وإنْ أشارَ بأُصبعَين، فطلقَـتين، أو بثلاثٍ فثلاثاً.

قال الإمامُ: هٰذا إذا أشارَ إشارةً مُفْهِمةً للطَّلْقَتين، أو الثلاثِ[٢].

---

(١) في المطبوع: « ولا يلزم ».

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٧٦).

وإذا حصلتِ الإشارَةُ المعتبرةُ، فقال: أردْتُ الإشارةَ بالأُصْبَعين المقبوضَتين، صُدِّقَ بيمينه؛ للاحتمالِ. وإنْ قال: أردْتُ واحدةً، لم يُقْبَلْ على الأصحِّ. وقال صاحبُ « التقريبِ »: يُقبَلْ.

وإنْ قال: أنتِ طالقٌ، وأشارَ بالأصابع، ولم يقل: « هكذا »، لم يُحْكَمْ بوقوعِ العددِ إلاّ بالنيَّة.

ولو قال: أنتِ هكذا، وأشار بأَصابِعِهِ[1] الثلاثِ، ففي « فَتَاوَىٰ القَفَّالِ »: أنه إنْ نوىٰ الطلاقَ، طلقَتْ ثلاثاً، وإلاَّ، فلا، كما لو قال: أنتِ ثلاثاً، ولم يَنْوِ بقلبه. وقال غيرُهُ: ينبغي أَنْ لا تطلقَ وإنْ نوىٰ؛ لأن اللَّفْظَ لا يُشْعِرُ بطلاقٍ.

قلتُ: هذا الثاني أصحُّ، ويوافقُهُ ما قطع به صاحب « المُهَذَّبِ » فقال: لو قال: أَنْتِ، وأَشارَ بأَصابعِهِ الثلاثِ، ونوىٰ الطلاقَ، لا يقعُ؛ لأنه ليس فيه لفظُ طلاقٍ. والنيةُ لا يقعُ بها طلاقٌ من غير لفظٍ[2]. **والله أعلم**.

فصلٌ[3]: قال: إنْ دخلْتِ الدارَ، أو كلَّمتِ زيداً، فأنتِ طالقٌ، أو أنتِ طالقٌ إنْ دخلْتِ الدارَ، أو كلَّمْتِ زيداً، طلقَتْ بأيِّهما وُجِدَ، وتَنْحَلُّ اليمينُ، فلا يقعُ بالصفةِ الأُخرىٰ شيء.

ولو قال: إنْ دخلتِ الدارَ، وإنْ كلمتِ زيداً، فأنتِ طالقٌ، أو أنتِ طالقٌ إنْ دخلْتِ الدارَ، وإنْ كلَّمْتِ زيداً، أو قال: إنْ دخلْتِ هذه الدارَ، وإنْ دخلتِ الأُخرىٰ، فأنتِ طالقٌ، أو قال: إنْ دخلْتِ هذه الدارَ، فأنتِ طالقٌ، وإنْ دخلْتِ الأخرىٰ، وَقَعَ بالصفتَين طلقتانِ، وبإحداهما طلقةٌ.

ولو قال: إنْ دخلْتِ وكلَّمْتِ زيداً، فأنتِ طالقٌ، فلا بُدَّ مِنْ وجودهما، وتقعُ طلقةٌ واحدةٌ، وسواء تقدَّمَ الكلامُ علىٰ الدخولِ، أو تأخَّرَ.

وأشارَ في « التَّتِمَّةِ »، إلىٰ وجهٍ في اشتراط تقدُّمِ الدخولِ؛ تفريعاً علىٰ أَنَّ « الواوَ » تقتضي الترتيبَ.

---

(١) في المطبوع: « بأصبعه ».
(٢) انظر: (المهذب: ٤ / ٣٠٣).
(٣) في المطبوع: « فرع ».

ولو قال: إنْ دخلْتِ الدارَ، فكلَّمْتِ زيداً، أو ثُمَّ كَلَّمْتِ زيداً، فلا بُدَّ منهما [٩١١ / أ]، ويشترطُ تقدُّم الدخولِ.

ولو قال: إنْ دخلْتِ الدارَ، إنْ كلَّمْتِ زيداً، فأنتِ طالقٌ، أو قال: أنتِ طالقٌ إنْ دخلْتِ، إنْ كَلَّمْتِ، فلا بُدَّ منهما.

ويشترطُ تقدُّمُ المذكورِ آخِراً علىٰ المذكورِ أوّلاً، ويُسَمَّىٰ هـٰذا: اعتراضَ الشَّرْطِ علىٰ الشَّرْطِ؛ لأنه جعلَ الكلامَ شَرْطاً لِتَعْليق الطلاقِ بالدُّخول، والتعليقُ يقبلُ التعليقَ، كما أَنَّ التنجيزَ يقبلُهُ؛ ولهـٰذا يصحُّ أَنْ يقولَ لعبده: إنْ دخلْتَ الدارَ فأنت مُدبَّرٌ، ومِنْ هـٰذا الباب قولهُ تعالىٰ: ﴿ وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِىٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ ﴾ [هود: ٣٤].

وفي « فتَاوىٰ القَفَّالِ »: أنه يشترطُ تقديم[1] المذكورِ أَوَّلاً، فإنْ قدّمت الثاني، لم تطلقْ، وهـٰذا غريبٌ ضعيفٌ.

ومال إمامُ الحَرَمَينِ[2] إلىٰ أنه لا يشترطُ التَرْتيب[3]، ويتعلَّقُ الطلاقُ بحصولِهما كيفَ كان، والصحيحُ الذي عليه الجماهيرُ: هو الأولُ. قالوا: فإذا كَلَّمَتْهُ في المثالِ المذكور ثم دخلَتْ، طلقَتْ، وإنْ دخلَتْ ثم كَلَّمَتْهُ، لم تطلقْ.

قال المُتَوَلِّي: وتَنْحَلُّ اليمينُ، فلو كَلَّمَتْهُ بعدَ ذٰلك، ثم دخلَتْ، لم تطلقْ؛ لأنَّ اليمينَ تنعقد علىٰ المرَّةِ الأولىٰ، وسواء كانت صيغةُ الشرطِ في الصِّفتَينِ « إنْ »، أو غيرَها، وسواء اتَّحَدَتِ الصيغةُ أم لا، حتَّىٰ لو قال: أنتِ طالقٌ إذا دخلْتِ، إنْ كَلَّمْتِ، أو قال: إنْ دخلْتِ، إذا كَلَّمْتِ، أو بالعكس، أو قال: مَتَىٰ كَلَّمْتِ، فالحكمُ كما سبقَ.

ولو قال: إنْ أعطيتكِ، إنْ وعدتكِ، إنْ سألْتِني، فأنتِ طالقٌ، اشترطَ وجودُ السؤالِ، ثم الوعْد، ثم العطيّة. والمعنَىٰ: إنْ سألْتني، فوعدتُكِ، فأعطيتُكِ فأنتِ طالقٌ. وذكر صاحبُ « المُهذَّبِ »: أنه لو قال: إنْ سألْتِني، إنْ أعطيتُكِ، إنْ

---

(١) في المطبوع: « تقدم ».
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٣١٢).
(٣) في المطبوع: « بالترتيب ». المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٢٩).

وعدتُكِ، فأنتِ طالقٌ، اشْتُرِطَ السؤالُ، ثم الوَعْدُ، ثم العطيّةُ[(١)] ؛ لٰكن مُقتضَىٰ ما تَمَهَّدَ[(٢)] : أنه يشترطُ وجودُ الوعدِ، ثم العطيّة، ثم السُّؤال، والمعنَىٰ : إنْ سَأَلْتِني وأعطيتُكِ إنْ وعدتُكِ، فأنتِ طالق، وكأنه صَوَّر رجوعَ[(٣)] الكُلِّ إلىٰ مطلوبٍ واحدٍ، ولم يرَ للوعْدِ معنًى بعد العطيةِ، ولا للسؤالِ معنىً بعد الوعدِ والعطيّةِ، فحملهُ علىٰ ما ذكره[(٤)] .

فَرْعٌ: قال : إنْ دخَلْتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ، إنْ كَلَّمْتِ زيداً، فقد يريدُ : إذا دخلْتِ الدارَ تَعلّق طلاقها بالكلامِ، وقد يريدُ : إذا كَلَّمْتِهِ تعلّق طلاقها بالدخول، فيراجَعُ، ويُعْمَلُ بتفسيرهِ.

فَرْعٌ: قال : إنْ كَلَّمْتِ زيداً وعَمْراً، أو بَكْراً مع عَمْرٍو، فأنتِ طالقٌ؛ فإنما تطلقُ إذا كلَّمَتْ زيداً وعَمْراً، والأصحُّ اشتراطُ كونِ بَكْرٍ مع عَمْرٍو وقْتَ تَكليمِهِ، كما لو قال : إنْ كَلَّمْتِ فلاناً وهو راكبٌ.

فَرْعٌ: قال المُتَوَلِّي : عادة البغداديينَ إذا أراد أحدُهم تعليقاً بالدخول يقول : أنتِ طالقٌ، لا دَخَلْت، كما يقول الحالف : وٱللهِ! لا أدخلُ. والمعنىٰ : إنْ دخلْتِ، فأنتِ طالقٌ. وعلىٰ هٰذه العادة قال ابْنُ [الصبَّاغ]: لو قال : أنتِ طالقٌ لا كَلَّمْتِ زيداً وعَمْراً [٩١١ / ب] وبَكْراً، فَكَلَّمَتْهُمْ، طلقَتْ. وإنْ كَلَّمَتْ بعضَهم، لم تطلقْ.

ولو قال : لا كَلَّمْتِ زيداً، ولا عَمْراً، ولا بَكْراً، فَأَيهم كَلَّمَتْهُ طلقَتْ.

فَرْعٌ: ذكر ابْنُ سُرَيْجٍ، أنه لو قال : أنتِ طالقٌ إنْ كَلَّمْت زيداً حتَّىٰ يدخلَ عَمْرٌو الدارَ، أو إلىٰ أَنْ يدخلَ، فالغايةُ تتعلَّقُ بالشرط، لا بنفسِ الطلاقِ، والمعنَىٰ : أنتِ طالقٌ إنْ كَلَّمْتِ زيداً قبل دخولِ عَمْرٍو الدارَ.

فَصْلٌ: قال لنِسوتِهِ الأربعِ : أربَعُكُنَّ طوالق إلَّا فلانةً، أو إلَّا واحدةً، قال القاضي حُسين، والمُتَوَلِّي : لا يصحُّ هٰذا الاستثناء، ويطلقْنَ جميعاً؛ لأَنَّ (الأربعَ) ليست صيغةَ عموم، وإنما هي اسم خاصٌّ لعددٍ معلومٍ خاصٍّ، فقوله : « إلَّا فلانة »

---

(١) انظر : (المهذب : ٤ / ٣٥٩).

(٢) في المطبوع : « تمهل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٩ / ١٢٩).

(٣) في (ظ) : « وجود »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٩ / ١٢٩).

(٤) في المطبوع : « ما ذكرناه ».

رفْعٌ للطلاقِ عنها بعد التنصيصِ عليها، فهو كقوله: طالقٌ طلاقاً لا يَقَعُ. ومُقْتَضَىٰ هـٰذا التعليل؛ أنه لا يصحُّ الاستثناءُ من الأَعداد في الإقرار[١]، ومعلوم أنه ليس كذٰلك.

ومنهم مَنْ وَجَّهه؛ بأنَّ الاستثناءَ في المعيَّنِ غيرُ مُعتاد، وهـٰذا يضعفُ؛ بأنَّ الإمامَ[٢] حكىٰ عن القاضي، أنه لو[٣] قال: أَرْبَعُكنَّ إلَّا فلانةً طوالقُ، صحَّ الاستثناء، وادَّعىٰ أَنَّ هـٰذا معهودٌ دون ذٰلك، وهـٰذا كلامٌ كما تراه. وقد حَكَينا في الإقرار أَنَّ الاستثناءَ صحيحٌ مِنَ المعيَّنات علىٰ الصحيح، ويستوي في الوجهَين الإقرارُ والطلاقُ.

فَصْلٌ: قيل له علىٰ وجه الاستخبارِ: أَطَلَّقْتَ امرأتَكَ، أو فارَقْتَها، أو زوجَتُك طالِقٌ؟ فقال: نَعَمْ، فهـٰذا إقرار بالطلاقِ، فإنْ كان كاذباً فهي زوجَتُهُ في الباطن.

ولو قال: أردْتُ الإقرارَ بطلاق سابِقٍ، وقد راجَعْتُها، صُدِّقَ. وإنْ قال: أَبَنْتُها وجَدَّدْتُ النكاحَ، فعلىٰ ما ذكرناهُ فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ في الشهر الماضي، وفسّر بذٰلك.

ولو قيل له ذٰلك علىٰ وجه التماسِ الإنشاءِ؛ فإن قال في الجواب: نَعَمْ، طلقتْ[٤]، ولا إشكالَ. وإنِ اقتصرَ علىٰ قوله: نَعَمْ، فهل هو صريح، أم كِنايةٌ؟ قولانِ.

قال ابْنُ الصَّبَّاغ، والرُّوْيَانِيُّ، وغيرُهما: أظهرُهما: أنه صريح، وقطع به بعضُهم، وهو اختيارُ المُزنيِّ. وفي كلامِ بعضِهم إطلاقُ الخلافِ بلا فَرْقٍ بين الالتماسِ والاستخبارِ والإنشاءِ. والصحيحُ التفصيلُ الذي ذكرناه.

ولو قيل له: طَلَّقْتَ زوجَتَكَ؟ فقال: طَلَّقْتُ، فقد قيل: هو كقولِهِ: نَعَمْ. وقيل: ليس بصريحٍ قطعاً؛ لأن «نَعَمْ» متعيِّنٌ للجواب، وقوله: «طلقتُ» مستقلٌّ

---

(١) في المطبوع: «الأقراء»، تحريف. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ١٣١).
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٣١٣).
(٣) كلمة: «لو» ساقطة من (س)، والمطبوع.
(٤) في (ظ، س) زيادة: «طلقت».

بنفسه، فكأنه قال ابتداءً: « طَلَّقْتُ » واقتصرَ [عليه]، وقد سبق أنه لو اقتصرَ عليه فلا طلاقَ.

فَرْعٌ: قيل له: أَلَكَ زوجةٌ ؟ فقال: لا؛ فَعَنْ نَصِّهِ[1] في « الإملاء »: أنه لا يقعُ به طلاقٌ، وإِنْ نوىٰ؛ لأنه كذِبٌ محضٌ. وبهٰذا قطع كثير من الأصحابِ، ولم يجعلوه إِنشاءً، ولا بأس لو فرّقَ بين كونِ السائل مُستخبراً، أو مُلتمساً الإنشاءَ، كما قد سبق في الفصل قبلَه؛ لأنا ذكرْنا [٩١٢ / أ] في كِنَاياتِ الطلاق؛ أنه لو قال مُبتدئاً: لستِ بزوجةٍ لي، كان كنايةً علىٰ الأصحِّ، وذَكروا وجهَين، في أنه صريحٌ في الإِقرارِ، أم كِنايةٌ ؟

قال القاضي حُسَين: هو صريحٌ، والأصحُّ أنه كِناية؛ لاحتمال أَنْ[2] يريد نَفْيَ فائدةِ الزوجاتِ، وبهٰذا قطع البَغَوِيُّ، ولها تحليفُهُ أنه لم يُرِدْ طلاقَها.

ولو قال قائل: هٰذه زوجَتُكَ، مُشيراً إِليها ؟ فقال: لا، فهٰذا أظهرُ في كونِهِ إِقراراً بالطلاقِ.

فَرْعٌ: قيل: أَطَلَّقْتَ زوجتَكَ ؟ فقال: قد كان بعضُ ذٰلك، لم يكُنْ إِقراراً بالطلاق؛ لاحتمالِ التعليقِ، أو الوعدِ بالطَّلاق، أو خُصُومةٍ تؤولُ إِليه، ولو فسّرَ بشيءٍ من ذٰلك، قُبِلَ.

وإِن كانَ السؤالُ عن ثلاثٍ، ففسّرَ بواحدةٍ، قُبِلَ. وإِنْ لم يفسّرْ بشيء، قال المُتَوَلِّي: إِنْ كان السؤالُ عن ثلاثٍ، لزمَهُ الطلاقُ، وإِنْ كان عن واحدةٍ، فلا؛ لأنها لا تَتَبعَّضُ. والأصلُ أَنْ لا طلاقَ، وفي كل واحدٍ من الطرفَين نَظَرٌ.

قلتُ: الصوابُ أنه لا يقعُ شيءٌ، إِلَّا أن يعرفَ به، سواء سُئِلَ عن ثلاثٍ أو مطلقاً للاحتمالاتِ المذكورةِ مع الأَصْلِ. **والله أعلم**.

فَصْلٌ: أكل الزوجانِ تمراً، وخَلَطَا النَّوَىٰ، فقال: إِنْ لم تميِّزي نَوَىٰ ما أكلتِ عن نَوَايَ، فأنتِ طالق. أو اختلطَتْ دراهِمُها بدراهِمِهِ، ونحوِ ذٰلك، فقال الأصحابُ: تخلصُ من الحِنْثِ؛ بأن تُفَرِّقَها[3]، بحيثُ لا يلتقي منها نَوَاتانِ، فإِنْ

(١) في المطبوع: « فقد نصّ » بدل: « فعنْ نَصِّهِ ».
(٢) في المطبوع: « أنه ».
(٣) في المطبوع: « يفرقها ». انظر: (فتح العزيز: ٩ / ١٣٤).

أرادَ التمييزَ الذي يحصلُ به التعيينُ، لم يتخلَّصْ بذٰلك.

وفي صورةِ الإطلاقِ احتمالٌ للإمامِ(١).

ولو قال: إن لم تَعُدِّي الجَوْزَ الذي في هـٰذا البيتِ اليومَ، فأنتِ طالقٌ، فقالَ الإمامُ: في طريق البرِّ، وجهانِ:

أحدهما: تأخذُ مِنْ عددٍ تستيقِنُهُ، وتزيدُ واحداً(٢) حتَىٰ تستيقنَ أنه لا يزيدُ عليه، كما لو قال: إنْ لم تخبريني بعدده.

والثاني: يلزَمُ أَنْ تبتدئَ من الواحدِ، وتزيدَ حتَّىٰ تنتهيَ إلىٰ الاستيقانِ(٣).

قال الإمام: واكْتَفَوْا علىٰ الوجهَين بذكرِ اللِّسان، ولم يعتبروا تَوَلِّي العَدّ فِعلاً. قال: ولستُ أَرىٰ الأمرَ كذٰلك(٤).

فَرْعٌ: في فمها تمرة، فقال: إنِ ابتلَعْتِها، فأنتِ طالقٌ، وإنْ قَذَفْتِها، فأنتِ طالقٌ، وإن أَمْسَكْتها، فأنتِ طالق، فتخلص من الحِنْثِ؛ أن تأكلَ بعضَها، وتقذفَ بعضَها. هـٰذا إذا وقعَ التعليقُ بالإمساك آخِراً، كما ذَكَرْنا، ثم اتصلَ أَكْلُ البعضِ بآخِرِ التَّعليقِ، فلو وُجِدَ مكْثٌ، فقد حصلَ الإمساكُ.

ولو عَلَّقَ بالإمساكِ أَوَّلاً، وأكلَتِ البعضَ بعد تمامِ الأَيمان، كان حانثاً في يمين الإمساكِ.

ولو قال: إنْ أَكَلْتِها، فأنتِ طالقٌ، وإنْ لم تَأْكُلِيها، فأنتِ طالقٌ، فلا خلاصَ بأكلِ البعضِ، فإنْ فعلَتْهُ، حَنِثَ في يمينِ عَدَمِ الأكلِ.

ولو عَلَّقَ علىٰ الأكلِ، فابتلَعَتْ، لم يَحْنَثْ علىٰ الأصحِّ؛ لأنه يقالُ: ابتلعَ، ولم يأكُلْ، ذكره المُتَوَلِّي.

فَرْعٌ: كانت تصعَدُ سُلَّماً، فقال: إنْ نزلْتِ، فأنتِ [٩١٢ / ب] طالقٌ، وإنْ صَعِدْتِ، فأنتِ طالقٌ، وإنْ مكَثْتِ، فأنتِ طالق، فيحصلُ الخَلاَصُ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٣٢٠ ـ ٣٢١).

(٢) في (س، ظ): « وتزيد واحداً واحداً ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٣١٩ ـ ٣٢٠).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٣٢٠).

بالطَّفْرةِ[1] ، إِنْ أمكنَتْها ، أَو بأَنْ[2] تُحملَ ، فَيُصْعَدَ بها ، أو يُنْزَلَ[3] ، وينبغي أَنْ يكونَ الحَمْلُ بغيرِ أمرِها .

وتتخلَّصُ أيضاً ؛ بأَنْ يُضْجَعَ[4] السُّلَّمُ علىٰ الأرضِ ، وهي عليه ، وتقومَ من موضعها ، وبأَنْ يكونَ بجنبه سُلَّمٌ آخَرُ ، فتنتقلَ[5] إليه ، فإِنْ مَضَىٰ في نَصْبِ سُلَّمٍ آخَرَ زمانٌ ، حَنِثَ في يَمينِ الوُقوفِ .

فَرْعٌ: قال : إِنْ أكلتِ هـٰذه الرمَّانَةَ ، أو إِنْ أكَلْتِ رُمَّانةً ، فأنتِ طالقٌ ، فأَكَلَتْها إِلاَّ حَبَّةً ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنه وإِنْ كان يقالُ في العُرْفِ : أَكَلَ رُمَّانةً ، فيقالُ أيضاً : لم يأكُلْ [كُلَّ] الرمَّانَةِ .

ولو عَلَّقَ بأكلِ رغيفٍ ، فأكلَتْهُ إلاَّ فُتَاتاً ، قال القاضي حُسَين : لا يَحْنَثُ ، كَحَبَّةِ الرُّمَّانِ . وقال الإمامُ[6] : إِنْ بقيَ قطعةٌ تُحَسُّ[7] ، ويجعلُ لها موقِعٌ ، لم يَحْنَثْ ، ورُبَّما ضُبِطَ ذٰلك بأَنْ يُسَمَّىٰ قطعة خُبْزٍ ، وإِنْ دَقَّ مَدْرَكُهُ ، لم يَظْهَرْ له أَثَرٌ في برٍّ ، ولا حِنْثٍ .

قال : وهـٰذا مقطوعٌ به عندي في حكم العُرفِ[8] . والوجْهُ : تنزيلُ إطلاقِ القاضي علىٰ هـٰذا التفصيلِ .

فَرْعٌ: قال : إِنْ لم تُخْبريني بعدَدِ حَبَّاتِ هـٰذه [الرمَّانة] قبلَ كَسْرِها ، فأنتِ طالقٌ ، أو إِنْ لم تخبريني بعددِ ما في هـٰذا البيتِ مِنَ الجوزِ اليومَ ، أو إِنْ لم تذكري لي ذٰلكَ ، فأنتِ طالقٌ .

قال الأصحابُ : يتخلَّصُ بأن تبتدئَ من عددٍ تَسْتيقنُ أَنَّ الحبَّاتِ ، أو الجوزَ ،

---

(1) **الطَّفْرة** : الوَثْبةُ . انظر : (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٣٨٢) .

(2) في المطبوع : « وبأن » .

(3) في المطبوع : « أو تنزل » ، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٩ / ١٣٥) .

(4) في المطبوع : « تضجع » ، المثبت موافق لما في (نهاية المطلب : ١٤ / ٣٢١) .

(5) في المطبوع : « فينتقل » ، انظر : (نهاية المطلب : ١٤ / ٣٢١) .

(6) انظر : (نهاية المطلب : ١٤ / ٣٢٢) .

(7) في (نهاية المطلب : ١٤ / ٣٢٢) : « محسوسة » بدل : « تُحَسُّ » .

(8) انظر : (نهاية المطلب : ١٤ / ٣٢٢) .

لا تنقصُ عنه، وتذكرُ الأَعدادَ بَعْده[1] متواليةً؛ بأن تقولَ: مِئةٌ، مِئةٌ وواحدٌ، مِئةٌ واثنانِ، وهكذا إلىٰ أنْ تنتهيَ إلىٰ عددٍ تَسْتَيقِنُ أنه لا يزيدُ عليه، فتكونُ مخُبرةً عن ذلك العددِ، وذاكِرةً له. وهذا إذا لم يَقْصِدِ[2] التعيينَ والتعريفَ، وإلاَّ فلا يحصلُ كما سبقَ.

وفي مَعْنَىٰ هذه الصورةِ: ما إذا أَكَل تَمْراً، وقال: إنْ لم تُخبريني بعدَدِ ما أكلتُ، فأنتِ طالقٌ.

وما إذا اتَّهمها بسرقةٍ، وقال: إنْ لم تَصْدُقِيني أَسَرقْتِ، أم لا، فأنتِ طالق؟ فتقول: سَرَقْتُ وما سَرَقْتُ.

فَرْعٌ: وقع حَجَرٌ مِنْ سطْحٍ، فقال: إنْ لم تُخبريني الساعةَ مَنْ رماهُ، فأنتِ طالق، ففي «فَتَاوَىٰ القاضي حُسين»: أنها إنْ قالت: رماهُ مخلوقٌ، لم تطلقْ، وإنْ قالت: رماهُ آدميٌّ، طلقَتْ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ رماهُ كلبٌ، أو الريحُ؛ لأنه وُجِدَ سَبَبُ الحِنْثِ، وشَكَكْنا في المانِع.

وشبههُ بما إذا [قال]: أنتِ طالقٌ إلاَّ أَنْ يشاءَ زيد اليومَ، فمضَىٰ اليومُ ولم يعرفْ مشيئته؛ فإنه يقعُ الطلاقُ، علىٰ خلافٍ فيه سَبَقَ.

فَرْعٌ: قال لثلاثِ نِسْوةٍ: مَنْ لم تخْبرني منكُنَّ بعدَدِ ركعاتِ الصلاةِ المفروضةِ، فهي طالِقٌ، فقالت واحدةٌ: سَبْعَ عَشْرَةَ، وقالت أُخرىٰ: خَمْسَ عَشْرَةَ، وثالثةٌ: إحدىٰ عَشْرَةَ، لم تطلقْ واحدةٌ منهنَّ؛ فالأولُ: معروفٌ، والثاني يومَ الجُمُعَةِ، والثالثُ في السَّفَرِ، قاله القاضي، والمُتَوَلِّي.

فَرْعٌ: قال: كُلُّ كلمةٍ كَلَّمْتِني[3] بها إنْ لم أَقُلْ مثلَها، فأنتِ طالقٌ [٩١٣ / أ]، فقالت المرأةُ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً؛ فطريقهُ أَنْ يقولَ: أنتِ تقولينَ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، أو تقول: أنتِ طالقٌ ثلاثاً مِنْ وَثاقٍ، أو أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ ٱللهُ.

---

(١) في المطبوع: «بعد».

(٢) في المطبوع: «تقصد»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٣٦)، وانظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٣١٨ـ٣١٩).

(٣) في المطبوع: «كَلَّمتيني».

ولو قالت له: إذا قلتُ لكَ: طَلِّقني، ما تقولُ ؟ فقال: أقولُ: طلقْتُكِ، لا يقعُ الطلاقُ؛ لأنه إخبارٌ عما يفعلُ في المستقبلِ.

فَرْعٌ: في يدِها كُوْزُ ماءٍ، فقالَ: إِنْ قلبتِ هٰذا الماءَ، فأنتِ طالقٌ، وإِنْ تَرَكْتيه، فأنتِ طالق، وإِنْ شَربتيه، أنتِ، أو غيرُك، فأَنتِ طالقٌ، فَخَلاصُها بأَنْ تَضعَ فيه خِرْقَةً، فتبلَّها به.

فَرْعٌ: قال لها وهي في ماءٍ جارٍ: إِنْ خرجْتِ منه، فأنتِ طالقٌ، وإِنْ مكثْتِ فيه، فأنتِ طالق. قال الأصحابُ: لا تطلقُ، خرجَتْ، أم مَكَثَتْ؛ لأَنَّ ذٰلك الماءَ فارقَها بِجَرَيانِهِ. وفيه وفي نظائره احتمال للإمام[1] بسبب العُرْفِ، وإِنْ كانَ الماءُ راكداً، فالطريقُ: أَنْ يَحْمِلَها إنسانٌ في الحال.

فَرْعٌ: لا بُدَّ مِنَ النظرِ في مثل هٰذه التعليقاتِ إلىٰ وَضْعِ اللِّسَانِ، وإلىٰ ما يسبقُ إلىٰ الفَهْمِ في العُرْفِ الغالب؛ فإِنْ تطابَقَ العُرْفُ والوَضْعُ، فذاكَ، وإِنِ اختلفا، فكلامُ الأصحابِ يميلُ إلىٰ اعتبارِ الوَضْعِ، والإمامُ[2]، والغَزَالِيُّ يريَانِ اتِّباعَ العُرْفِ، وقد سبقَ في هٰذه الفروعِ أمثلةُ هٰذا.

فَصْلٌ: في مَسَائِلَ تَجْرِي في مُخَاصَمَةِ الزَّوْجَين ومُشَاتَمَتِهما

وأغلبُ ما تقعُ إذا واجهَتْ زوجَها بمكروهٍ، فيقول علىٰ سبيل المُكافأة: إِنْ كنتُ كذٰلكَ فأنتِ طالق، يريدُ أَنْ يَغِيْظَها بالطَّلاق، كما غاظَتْهُ بالشَّتم، فكأنَّه يقولُ: تَزْعُمين أني كذا! فأنتِ طالقٌ.

فإذا قالت له: يا خَسِيْسُ! فقال: إِنْ كنتُ كذٰلكَ، فأنتِ طالق، نُظِرَ:

إِنْ أرادَ المكافأَة، كما ذكَرْنا، طلقَتْ، سواءٌ كان خَسِيساً، أو لم يَكُنْ. وإِنْ قصدَ التَّعليقَ، لم تطلقْ إِلاَّ بوجُود الخِسَّةِ.

قال أبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ: الخَسِيسُ: مَنْ باعَ دينَهُ بدنياهُ[3]، وأَخَسُّ الأَخِسَّاءِ: مَنْ باعَ آخِرَتَهُ بدنيا غيرِهِ. ويشبهُ أَنْ يقالَ: الخسيسُ: مَنْ يتعاطىٰ في العُرْف

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٣١٩ ـ ٣٢٢).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٣٢٢).

(٣) الخَسيسُ: في اللغة: الدنيء المرذول (النجم الوهَّاج: ٧ / ٥٩٤).

ما لا يليقُ بحالِهِ؛ لشدَّة بُخْلِهِ. فإنْ شكَّ في وجُودِ الصفةِ ـ ويتصورُ ذٰلك كثيراً في مسائِلِ الشتْمِ والإيذاء ـ فالأصلُ: أَنْ لا طلاقَ.

وإنْ أطلقَ اللفظَ، ولم يقصدِ المكافأةَ، ولا حقيقةَ اللفظِ، فهو للتَّعْليقِ. فإن عَمَّ العُرْفُ بالمكافأةِ، كان علىٰ الخلافِ السابقِ في أنه يُراعي الوضْعَ أو العُرْف. والأصحُّ، وبه قطع المُتَوَلِّي: مراعاةُ اللَّفظ؛ فإنَّ العُرْفَ لا يكاد يَنْضَبطُ في مثلِ هٰذا، وأجابَ القاضي حُسَين بمقتضىٰ الوجهِ الآخَرِ.

ولو قالت: يا سَفِيهُ! فقال: إنْ كُنتُ كذٰلكَ، فأنتِ طالقٌ؛ فإنْ قصدَ المكافأةَ، طلقَتْ في الحالِ، وإنْ قصدَ التعليقَ، طلقَتْ إنْ كان سَفِيهاً، وإنْ أطلقَ، فعلىٰ الخلافِ. ويمكنُ أَنْ يحملَ السَّفَه علىٰ ما يوجِبُ الحَجْرَ، وعلىٰ هٰذا نظائِرُ ما يقعُ به الشتمُ والإيذاء.

وتكلَّموا في كلمات يدخلُ بعضها في حَدِّ الإفحاشِ، ففي «التتمة»: أَنَّ القَوَّادَ: مَنْ يحملُ الرجالَ إلىٰ أهلهِ [٩١٣ / ب] ويُخَلِّي بينهم وبينَ الأهلِ. ويشبهُ أَنْ لا يختصَّ بالأهلِ؛ بل هو الذي يجمعُ بين الرجالِ والنساءِ بالحرام. وأَنَّ القَرْطَبَانَ[1]: الذي يَعْرِفُ مَنْ يزني بزوجَتِهِ، ويسكتُ عليه.

وأنَّ قليلَ الحَمِيَّةِ: مَنْ لا يغارُ علىٰ أهله، ومَحَارِمِه.

وأنَّ القَلَّاشَ: الذَّوَّاق، وهو مَنْ يُري[2] أنه يشتري الطعامَ؛ ليذوقَهُ، وهو لا يريدُ الشِّراء.

وأن الدَّيُّوثَ: مَنْ لا يمنعُ[3] الناسَ [الدخولَ] علىٰ زوجتِهِ.

---

(١) جاء في (المصباح المنير ص: ٤٠٦): «وفي التهذيب: وأمَّا القَرْطبانُ الذي تقولُهُ العامَّةُ للذي لا غَيْرَةَ له، فهو مغيَّر عن وجهه. قال الأصمعيُّ: أصلُهُ كَلْتَبان، من الكَلَب: وهو القيادةُ، والتاء والنون زائدتانِ. قال: وهٰذه اللفظة هي القديمة عن العربِ، وغَيَّرتْها العامَّةُ الأولىٰ، فقالت: قَلْطَبان، ثم جاءت عامَّةُ سُفلىٰ فغيرَّتِ علىٰ الأولىٰ، وقالت: قَرْطبان»، وانظر: (القاموس المحيط: قرطب).

(٢) في (ظ): «يومىء»، وفي المطبوع: «يوهم»، المثبت من (س) موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٣٩).

(٣) في (فتح العزيز: ٩ / ١٣٩): «لا يمانع».

وفي « الرَّقْمِ » للعَبَّادِيِّ : أنه الذي يشتري جاريةً ؛ تُغَنِّي للناسِ[1] .

وأن البخيلَ : مَنْ لا يؤدِّي الزكاةَ ، ولا يَقْرِي الضيفَ فيما قيلَ .

وأنه لو قيلَ له : يا زَوْجَ القَحْبَةِ ! فقال : إنْ كانت امرأتي[2] بهٰذهِ الصِّفةِ فهي طالقٌ . فإِنْ قَصَدَ التَّخلُّصَ[3] مِن عارِها ؛ وقعَ الطلاقُ ، كما لو قصدَ المكافأةَ ، وإلاَّ فهو تعليقٌ ، فينظرُ : هَلْ هي بالصفةِ المذكورةِ ، أم لا ؟

قلتُ : القَحْبَةُ : هي البَغِيُّ ، وهي كلمةٌ مُوَلَّدَة[4] ، ليسَتْ عربيَّةً . **واللهُ أعلم** .

وأنه لو قال لها في الخُصُومة : أَيْشُ[5] تكونينَ أنتِ ؟ ! فقالت : وأَيْش تكونُ أنتَ ؟ ! فقال : إنْ لم أَكُنْ منكِ بسبيلٍ ، فأنتِ طالقٌ . قال القاضي حُسَين : إنْ قَصَدَ التعليقَ لم تطلقْ ؛ لأنها زوجَتُهُ ، فهو منها بسبيلٍ ، وإنْ قصدَ المُغَايَظَةَ والمُكَافأَةَ ، طلقَتْ ، والمقصودُ إيقاعُ الفُرقة . وقطعُ ما بينهما .

وأنها لو قالتْ لزوجِها : أنتَ مِنْ أهلِ النارِ ، فقال : إنْ كنتُ مِنْ أهلِ النارِ ، فأنتِ طالِقٌ ، لم يحكَمْ بوقُوع الطلاقِ ، إنْ كان الزوجُ مُسلماً ؛ لأنه من أهل الجنةِ ظاهراً . وإِنْ كان كافراً ، طلقَتْ ؛ فإِنْ أسلمَ بعدَ ذٰلك ، تَبَيَّنَّا أنها لم تطلقْ .

ولو قالت : يا سَفِلَةُ[6] ! فقال : إنْ كنتُ كذٰلكَ ، فأنتِ طالقٌ . قال إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ : الأَوْلىٰ أَنه الذي يتعاطىٰ الأفعالَ الدنيئةَ ، ويعتادُها ، ولا يقعُ ذٰلك

---

(١) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ١٩٢) : « الدَّيُّوثُ : هو الذي يُقِرُّ السوء علىٰ أهله . كذا قاله جماعاتٌ . وقال الزُّبَيْدِيُّ : هو الذي يدخِلُ الرجالَ علىٰ امرأته . وقال الجوهريُّ : هو الذي لا غَيْرَةَ له . وكُلُّ هٰذا متقارب » .

(٢) في المطبوع : « زوجتي » .

(٣) في (ظ) ، و(فتح العزيز : ٩ / ١٣٩) : « التخليص » .

(٤) أنكر بعض اللغويين كونها مولَّدة . انظر : (المصباح : ق ح ب) .

(٥) في المطبوع : « إيش » ، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٩ / ١٣٩) . و(أَيْش) : منحوتٌ من (أيّ شيء) ، بمعناه ، وقد تَكلَّمت به العرب (المعجم الوسيط : ١ / ٣٥) .

(٦) **سَفِلة** : بكسر السين (النجم الوهَّاج : ٧ / ٥٩٥) . وأورد الدَّميريُّ في (النجم الوهَّاج : ٧ / ٥٩٥) . عن ابن المبارك ، عن سفيانَ : السَّفِلَةُ : قوم يتطيلسونَ ، ويأتون أبواب القُضاة والسلاطين يطلبون الشهادات . قال ابن الأعرابي : هم الذين يأكلون الدنيا بالدين » .

[علىٰ] مَنْ يَتَّفِقُ منه نادراً، كاسْمِ الكريمِ والسيد[١] في نَقْيضِهِ.

ولا يخفىٰ أَنَّ النظرَ في تحقيقِ هـٰذهِ الأوصافِ؛ إنما يحتاجُ إليه عند حَمْلِ اللفظِ علىٰ التعليقِ، فأما إذا حُمِلَ علىٰ المُكافأةِ، فيقعُ الطلاقُ في الحالِ.

فَرْعٌ: الكَوْسَجُ: مَنْ قَلَّ شَعْرُ وجْهِهِ مع انحسارِ الشَّعْرِ عن عارِضَيه.

وعن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللهُ: أنه الذي عَدَدُ أسنانِهِ ثمانيةٌ وعشرونَ.

فَرْعٌ: قال أبو العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيُّ: الغَوْغَاءُ: مَنْ يخالِطُ المفسدينَ والمنحرفينَ، ويخاصِمُ الناسَ بلا حاجة.

قال: والأَحْمَقُ: مَنْ نَقَصَتْ مَرْتَبَةُ أمورِهِ وأحوالِهِ عن مَراتِبِ أمثالِهِ نَقْصاً بَـيِّناً، بلا مَرَضٍ، ولا سَبَبٍ.

قلت: قال صاحبا « المُهَذَّبِ »[٢]، و« التَّهْذيب » في باب كفَّارة الظِّهَارِ: الأَحمقُ: من يفعلُ الشيءَ في غير موضعه، مع العلم[٣] بِقُبْحِهِ.

وفي « التتمَّة »، و« البَيَان »[٤]: أنه من يعملُ ما يَضُرُّهُ مع عِلْمه بِقُبْحِهِ.

وفي « الحاوي »: أنه مَنْ يضعُ كلامَه في غير مَوْضعه، فيأتي بالحسَنِ في موضعِ القَبيح، وعكسه.

وقال أبو العَبَّاسِ ثَعْلَبٌ[٥]: الأَحْمَقُ: مَنْ لا ينتفعُ بعقلِهِ[٦]. **واللهُ أعلم.**

فَرْعٌ: قالت: يا جهوذرویٰ[٧]! فقال: إنْ كنتُ كذٰلكَ، فأنتِ طالقٌ، وقصدَ

---

(١) في (فتح العزيز: ٩ / ١٣٩): « كاسمِ الكريمِ السيد » بدون الواو.

(٢) انظر: (المهذب: ٤ / ٤٢٥).

(٣) في المطبوع: « علمه ».

(٤) انظر: (البيان للعمراني: ١٠ / ٣٧٠).

(٥) هو أحمد بن يحيىٰ الشيباني بالولاء، سلفت ترجمته.

(٦) وقال الشافعيُّ: أحمقُ الناسِ: مَنْ تواضعَ لمن لا يشكرُهُ، ورضي بشكر مَنْ لا يعرفُهُ، ورغب في مودَّةِ من لا ينفعه (النجم الوهَّاج: ٧ / ٥٩٥).

(٧) في (ظ)، والمطبوع، و(فتح العزيز: ٩ / ١٤٠): « يا جهودروي »، المثبت موافق لما في (نهاية المطلب: ١٤ / ٣٢٣). قال محققه الأستاذ الدكتور عبد العظيم الديب: « جهو ذرویٰ: كلمة فارسية، وصوابُها: (جهره زَرْدْ) أي: أصفر الوجه. هـٰذا هو المعنىٰ الحرفي، ويبدو أنها كانت عبارةً دارجةً تستخدم في السبِّ كنايةً عن صفاتٍ قبيحة يفحشُ التصريح بها، وقريبٌ من ذٰلك قولُ العامَّة في=

التعليق. قال الإمامُ: وقعت [٩١٤ / أ] المسألة في الفَتَاوىٰ. وأكثروا في[1] التعبيرِ عَنْ هٰذهِ الصفَةِ، فقيل: هي صُفْرَةُ الوجْهِ، وقيل: الذِّلَّةُ والخَسَاسَةُ، وكان جوابُنا فيه: أَنَّ المسلمَ لا يكون بهٰذه الصفةِ، فلا يقعُ الطلاقُ[2].

قال في « الوسيط »: وفيه نَظَرٌ.

فَرْعٌ: لو تخاصَمَ الزوجانِ، فقال أَبوها للزَّوج: كم[3] تُحَرِّكَ لحيتكَ! فقد رأيت مثلها كثيراً! فقال: إنْ كنتَ رأيتَ مثلَ هٰذه اللِّحية كثيراً، فابنتُكَ طالِقٌ، فهٰذه[4] كِناية عن الرُّجُوليَّةِ، والفُتُوَّةِ، ونحوِهما؛ فإِنْ حُمِلَ اللفظُ علىٰ المُكافأة، طلقَتْ، وإلاَّ، فلا؛ لِكثرة الأَمثالِ.

فَرْعٌ: قال المُتَوَلِّي: لو نُسبَ إلىٰ فعْلٍ سَيِّئٍ؛ كالزنىٰ واللِّواط، فقال: مَنْ فَعَلَ مثلَ هٰذا فامرأَتُهُ طالِق، وكان ذٰلك فِعْلُهُ، لم يَقَعْ طلاقُهُ؛ لأنه لم يوقِعْ طلاقاً؛ وإنما غَرَضُهُ ذَمُّ مَنْ يفعلُهُ.

ولو قال لزوجته: سَرَقْتِ، أو زَنَيْتِ؟ فقالت: لم أَفْعَلْ، فقال: إِنْ كنتِ سَرَقْتِ، أو زَنَيتِ، فأنتِ طالقٌ، حُكِم بِوُقوع الطَّلاق في الحال بإقرارِهِ السابقِ.

فَصْلٌ: قال: إِنْ خالفْتِ أمري، فأَنتِ طالقٌ، ثم قال: لا تُكَلِّمي زيداً، فكَلَّمَتْهُ، قالوا: لا تطلقُ، لأنها خالفتِ النهيَ، دونَ الأمرِ.

ولو قال: إنْ خالفْتِ نَهيي، فأنتِ طالقٌ، ثم قال: قُومي، فقعدَتْ، وَقَعَ؛ لأنَّ الأمرَ بالشيء نَهْيٌ عن أَضْدادِهِ، وهٰذا فاسد؛ إذ ليسَ الأمرُ بالشيء نهياً عن ضِدِّهِ فيما يختارُهُ. وإنْ كان؛ فاليمينُ لا ينبني عليه؛ بل علىٰ اللُّغة، أو العُرْفِ؛ لٰكن في المسألة الأولىٰ نظرٌ؛ بسبب العُرْفِ.

فَصْلٌ: قال: أنتِ طالقٌ إلىٰ حِيْنٍ، أو زمانٍ، أو بعدَ حينٍ، طلقَتْ بِمُضِيِّ لحظةٍ.

= سبابهم: يا أسودَ الوجه ».

(١) في (ظ): « من ».

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٣٢٣).

(٣) في المطبوع: « لم ».

(٤) في (ظ، س): « فهٰذا ».

ولو قال: إذا مَضَىٰ حُقْبٌ[١]، أو عَصْرٌ، فأنتِ طالقٌ. قال الأصحابُ: يقعُ بمضيِّ لحظةٍ، وهو بعيدٌ، لا وَجْهَ لَه.

فَصْلٌ: لو علَّقَ الطلاقَ بالضَّرْبِ، طُلِّقَتْ إذا حَصَلَ الضربُ بالسَّوطِ، أو الوَكْزِ[٢]، أو اللَّكْزِ[٣]، ولا يشترطُ أَنْ لا يكونَ حائِلٌ، ويشترطُ الإيلامُ علىٰ الأَصحِّ.

وقيل: لا يشترطُ؛ بل تكفي الصدْمَةُ. وإلىٰ هـٰذا مال الإمامُ، وقال: الإيلامُ وحدَهْ لا يكفي؛ فإنه لو وَضَعَ عليه[٤] حَجَراً ثقيلاً، فانصدَمَ تَحْتَهُ، لم يَكنْ ضَرْباً، وإِنْ آلَمَ[٥].

قال: والصَّدْمُ وحدَه لا يكفي؛ فإنه لو ضَرَبَهُ بأُنْمُلَةٍ، لا يقالُ: ضَرَبَهُ، وكان المُعْتَبَرُ في إطلاقِ اسمِ الضربِ الصدْمَ بما يُؤْلِمُ، أو يتوقَّعُ منه إيلامٌ[٦].

واتفق الأصحابُ علىٰ أنه لا يقعُ الطلاق إذا كان المضروبُ ميتاً، وشذَّ الرُّوْيَانِيُّ فحكىٰ فيه خلافاً.

والعَضُّ، وقَطْعُ الشَّعْرِ لا يُسَمَّىٰ ضَرْباً، فلا يقعُ به الطلاقُ، وتوقَّفَ المُزَنِيُّ في العَضِّ.

فَصْلٌ: علَّق بالمسِّ، طُلِّقَتْ بمسِّ شيء من بَدَنِهِ حَيّاً، أو ميتاً، بلا حائِلٍ، ولا يقعُ بِمسِّ الظُّفرِ، والشَّعْرِ.

قال الإمامُ: الوجهُ القطع بهـٰذا، وإِنْ أَثْبَتْنا خلافاً في نَقْضِ الوُضوء به[٧]، والأشبهُ مجيءُ الخلافِ.

---

(١) الحُقْبُ: الدَّهْرُ، ويقال: الحُقْبُ: ثمانون عاماً. انظر: (المصباح: ح ق ب).

(٢) الوَكْزُ: وكَزَهُ وَكْزاً، من باب وَعَدَ: ضَرَبه ودفعهُ، ويقال: ضربه بِجُمْعِ كَفِّهِ. وقال الكسائي: وَكَزَهُ: لَكَمَهُ (المصباح: وك ز).

(٣) اللَّكْز: لكزَهُ لَكْزاً، من باب قَتَلَ: ضربه بِجُمْعِ كفِّه في صدره، وربما أُطلق علىٰ جميع البَدَن (المصباح: ل ك ز).

(٤) وضَعَ عليه: أي علىٰ عُضْوٍ من ذٰلك الشخص المعيَّن. انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٤٤).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٤٤).

(٦) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٤٥).

(٧) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٤٤).

فَصْلٌ: عَلَّقَ بقُدوم زيدٍ، طُلِّقَتْ إذا قدمَ راكباً، أو ماشياً. وإنْ قُدِمَ به ميتاً، لم تُطَلَّقْ. وإنْ حُمِلَ، وقُدِمَ به حَيّاً؛ إنْ كان باختيارِهِ، طُلِّقَتْ، وإلاَّ، فلا علىٰ المذهب.

فَصْلٌ [٩١٤ / ب]: عَلَّقَ بقَذْف زيدٍ، طُلِّقَتْ بقذفِهِ، حَيّاً أو ميتاً. فلو قال: إنْ قَذَفْت فلاناً في المسجدِ، فأنتِ طالق، فالمعتبرُ كَوْنُ القاذِفِ في المسجِدِ.

ولو قال: إنْ قَتَلْته في المسجد، اشترطَ كونُ المقتولِ في المسجد، والفرقُ أَنَّ قَرينةَ الحالِ تُشْعِرُ بأنَّ المقصودَ الامتناعُ مِمَّا يَهْتِكُ حُرْمَةَ المسجِدِ، وهَتْكُ الحُرْمةِ؛ إنما تحصلُ إذا كان القاذِفُ والمقتولُ فيه، دون عكسه. فإنْ قال: أردْتُ العكْسَ، قُبِلَ منه في الظاهِر علىٰ الأَصَحِّ.

ولو قال: إنْ قَذَفْت أو قتلت فلاناً في الدارِ، سُئِل عَمَّا أرادَ.

فَصْلٌ: قال: إنْ رأيتِ زيداً، فأنتِ طالق، فرأَتْهُ حَيّاً، أو ميتاً، أو نائماً، طُلِّقَتْ، وإنْ كان الرائي، أو المَرْئي مجنوناً، أو سَكْرانَ.

ثم يكفي رؤيةُ شيءٍ مِنْ بَدَنِهِ، وإنْ قَلَّ، وقيل: يعتبرُ الوجْهُ. ولو كان كُلُّهُ مستوراً بثوب، أو رأَتْهُ في المنام لم تُطَلَّقْ.

ولو رأَتْهُ وهو في ماءٍ صافٍ، لا يمنعُ الرؤيَة، أو من وراء زُجَاج شَفَّافٍ، طُلِّقَتْ علىٰ الصحيح.

ولو نظرَتْ في المِرآة، أو في الماء، فرأَتْ صورتَهُ، لم تُطَلَّقْ، وفيه احتمالٌ ضعيفٌ للإمام[1].

ولو قال للعَمياء: إنْ رأيتِ زيداً، فأنتِ طالقٌ. قال الإمامُ: الصحيحُ أنَّ الطلاقَ مُعَلَّق بمستحيلٍ، فلا يَقَعُ. وفي وجه: يحملُ علىٰ اجتماعِهما في مجلس؛ لأنَّ الأعَمىٰ يقول: رأيتُ اليوم زيداً، ويريدُ: الحضورَ عندَهُ[2].

فَرْعٌ: عَلَّق برؤيَتِهِ، أو رُؤيَتِها الهلالَ، فهو محمولٌ علىٰ العلم؛ فَرُؤْيَةُ غَيْرِ المُعَلِّقِ بِرُؤيَتِهِ، كَرُؤْيَتِهِ، وتمامُ العددِ كَرُؤْيَتِهِ، فيقعُ الطلاقُ به، وإنْ لم يَرَ الهلالَ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٤٣).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٤٤).

ولو قال: أردتُ بالرؤيةِ المُعَايَنَةَ، دُيِّنَ، ويُقْبَلُ أَيضاً ظاهِراً علىٰ الأَصَحِّ. ولو كان المُعَلَّقُ برؤيتهِ أَعمىٰ، لم يُقْبَلِ التفسيرُ بالمُعَايَنةِ في الظاهر علىٰ الأصحِّ.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ ـ فيما إذا أطلقَ، ولم يَنْوِ شيئاً ـ قولَيْنِ في وقُوع الطلاقِ برؤيةِ الغَير. هـٰذا كُلُّهُ فيمَنْ عَلَّقَ برؤية الهلالِ باللُّغة العربيَّةِ، فلو عَلَّقَ بالعجميَّة، فعن القَفَّالِ: أنه يحملُ علىٰ المُعاينة، سواء فيه البصيرُ والأعمىٰ، وادَّعَىٰ أَنَّ العُرْفَ الشرعيَّ في حَمْلِ الرُّؤيةِ علىٰ العِلْم، لم يَثْبُتْ إلاَّ في العربيَّةِ، ومنعَ الإمامُ[1] الفَرْقَ بين اللُّغتين.

وفي « التهذيب » وجهٌ: أنه يُحملُ ـ في حَقِّ الأَعمىٰ ـ علىٰ العِلْمِ.

وإذا أطلقَ [التَّعْليقَ] برُؤيةِ الهلالِ، حُمِلَ علىٰ أَولِ شهرٍ يستقبلُهُ، حتَّىٰ لو لم يرَ في الشهرِ الأولِ، انحلَّتِ اليمينُ، قاله البغويُّ. وهو محمول علىٰ ما إذا صرَّح بالمعاينة، أو فسّر بها، وقَبِلناهُ.

قال البغويُّ: والرؤيةُ في الليلةِ الثانيةِ، والثالثةِ، كهيَ في الأُولىٰ، ولا أَثَرَ لها بعد الثلاثِ؛ لأنه لا يُسَمَّىٰ هِلالاً بعد ثلاث.

وفي « المُهَذَّبِ »: أنه لو لم يَرَهُ حتَّىٰ صارَ قمراً، لم تُطَلَّقْ، وحكىٰ خلافاً فيما يَصِيرُ به قَمراً، هَلْ هُوَ باستدارَتِهِ، أَمْ بأَنْ يَبْهُرَ ضَوْءُهُ[2] ؟

قلتُ: هـٰذا المنقولُ عن « المهذَّب »، مذكورٌ في « الحاوي »، وفيما تفرَّع عنه، والمختارُ ما ذكره البغويُّ. **والله أعلم**.

والمُعتبَرُ الرؤيةُ [٩١٥ / أ] بعد غُروب الشمسِ، ولا أَثَرَ للرُّؤيَةِ قبلَهُ.

فَصْلٌ: قال: إنْ كَلَّمْتِ زيداً، فأنتِ طالق، فكلَّمَتْهُ، وهو سَكْرانُ، أو مجنونٌ، طُلِّقَتْ.

قال ابْنُ الصبَّاغ: يشترطُ أَنْ يكونَ السكرانُ بحيثُ يسمعُ، ويُكلّم.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١١٣).

(٢) (المهذب: ٤ / ٣٤٥). (يَبْهُرَ ضوؤُه) يقال: بَهَرَ القمرُ: إذا أضاء حتىٰ غلبَ ضوؤُه ضَوْءَ الكواكبِ. ويقال للقمر: الباهِرُ؛ لظهوره علىٰ جميع الكواكب. انظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٩٤)، و(المصباح: ب هـ ر).

وإنْ كلَّمَتْهُ وهو نائم، أو مُغمًى عليه، أو هَذَتْ[1] بكلامِهِ في نومِها، وإغمائها لم تُطَلَّقْ.

ولو كلَّمتْهُ وهي مجنونةٌ، قال ابن الصبَّاغِ: لا تُطَلَّقُ.

وعن القاضي حُسين: أنها تُطَلَّقُ. والظاهرُ تخريجهُ على حِنْثِ الناسِي.

وأمَّا كلامُها في سُكْرِها، فتطلقُ به على الأصحِّ، إلاَّ إذا انتهَتْ إلى السُّكْرِ[2] الطَّافِحِ[3].

ولو خَفَضَتْ صوتَها بحيثُ لا يُسْمَعُ وهو الهَمْسُ، لم تُطَلَّقْ، وإنْ وَقَعَ في سمعِهِ شيءٌ، وفهِمَ المقصودَ اتِّفاقاً؛ لأنه لا يقالُ: كَلَّمَتْهُ.

ولو نادَتْهُ من مسافةٍ بعيدةٍ لا يسمعُ منها الصوت، لم تُطَلَّقْ.

ولو حملَتِ الريحُ كلامَها، ووقَعَ في سمعِهِ، فقد أشارَ الإمامُ[4] إلى تردُّدٍ فيه، والمذهبُ: أنها لا تُطَلَّقُ.

فإنْ كانتِ المسافةُ بحيثُ يسمعُ فيها الصوت، [فلم يَسْمَعْ]؛ لذُهول، أو شُغْلٍ، طُلِّقَتْ. فإنْ لم يَسْمَعْ؛ لعارِضِ لَغَطٍ[5]، أو ريحٍ، أو لصَمَمٍ به، فوجهانِ، أحدُهما: تُطَلَّقُ. وبه أجاب الرُّوْيَانِيُّ، وكذا الإمامُ[6]، والغزاليُّ في صورة اللَّغَطِ. وأصحُّهما عند البغويِّ: لا طلاقَ حتَّى يرتفعَ الصوتُ بِقَدْرِ ما يسمعُ في مثلِ تلكَ المسافةِ مع ذلك العارِض، فحينئذٍ يَقَعُ، وإنْ لم يسمَعْ.

---

(١) هَذَتْ: هذى فلانٌ هذياً، وهذياناً: تكلَّم بغير معقولٍ؛ لمرضٍ، أو غيره. ويقال هذى فلانٌ بالشيءِ: إذا ذكره في هذيانه (المعجم الوسيط: ٢ / ١٠١٩). وانظر: (المصباح: هـ ذ ي).

(٢) في المطبوع: « إلى السَّكْرانِ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٤٥)، و(نهاية المطلب: ١٤ / ١٤٨).

(٣) السُّكر الطَّافِحُ: طَفَحَ السَّكْرانُ: امتلأ شَرَاباً (المعجم الوسيط: ٢ / ٥٧٩).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٤٨).

(٥) كذا في (فتح العزيز: ٩ / ١٤٥): « لعارضِ لغطٍ »، وجاء في (نهاية المطلب: ١٤ / ١٤٧): « لعارضِ لَفْظٍ ». قال محققه الدكتور عبد العظيم الديب: « كذا، والمرادُ: لفظٌ عارضٌ يشوّش على المُكَلِّم ».

(٦) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٤٧).



ورأىٰ الإمامُ القطعَ بالوُقوع إذا كان اللَّغَطُ[١] بحيثُ لو فُرِضَ معه الإصغاءُ، لأمكنَ السماعُ. وكذا في تكليم الأَصَمِّ إذا كان وجْهُهُ إليه، وعَلِمَ أنه يكلِّمُهُ[٢].

وقطعَ الحَنَّاطِيُّ بعدَم الوُقُوع إذا كان الصَّمَمُ[٣] بحيثُ يمنعُ السماعَ، وحَكَىٰ قولَين فيما إذا قال: إنْ كَلَّمتِ نائماً، أو غائباً عن البلد، هل يقعُ الطلاقُ في الحالِ؛ بناءً علىٰ الخلافِ في التَّعليقِ بالمستحيلِ؟ ويحتملُ أَنْ يقالَ: لا تُطَلَّقُ حَتَّىٰ تخاطِبَهُ مخاطبَةَ المُكَلِّمينَ. وبنحو منه أجاب القاضي أبو الطيِّب فيما إذا قال: إنْ كَلَّمتِ مَيتاً، أو حِماراً[٤].

فَصْلٌ: إذا علّقَ الطلاقَ بفعلِ شيءٍ، ففعلَهُ، وهو مُكْرَهٌ، أو نَاسٍ للتَّعليق، أو جاهِلٌ به؛ ففي وُقوع الطلاق قولانِ. وذكر صاحب «المُهَذَّبِ»، والرُّوْيَانِيُّ وغيرُهما؛ أَنَّ الأظهر في الأيمانِ؛ أنه لا يَحْنَثُ الناسِي والمُكْرَهُ، ويشبهُ أَنْ يكونَ الطلاقُ مثلَهُ. وقطعَ القَفَّالُ بأنه يقعُ الطلاقُ، ولا يُخَرَّجُ علىٰ القولَين في الأَيمان؛ لأنَّ التعويلَ في الأَيمان علىٰ تعظيمِ اسمِ ٱللهِ تعالىٰ، والحِنْثُ هَتْكُ حُرْمَةٍ. والناسِي، والمُكْرَهُ[٥] غيرُ منتهِكٍ، والطلاقُ تعليقٌ بصفةٍ، وقد وُجِدَتْ، والمذهبُ: الأولُ، وعليه الجمهورُ.

قلتُ: قد رجَّحَ الرافعيُّ في كتابه «المُحَرَّرِ» أيضاً، عدمَ الحنثِ في الطلاق واليمينِ جميعاً، وهو المختارُ؛ للحديثِ الحَسَنِ: «**رُفِعَ عَنْ أُمَّتي الخَطَأُ والنِّسْيانُ، وما اسْتُكْرِهُوا عليه**»[٦]، والمختارُ؛ أنه عامٌّ، فيعملُ بعُمومِهِ، إلَّا فيما دلَّ دليلٌ علىٰ

---

(١) في (نهاية المطلب: ١٤ / ١٤٨): «اللَّفْظ»، وانظر التعليق قبل السابق.

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ١٤٨).

(٣) في المطبوع: «الصم»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٤٥).

(٤) في (فتح العزيز: ٩ / ١٤٥): «جَماداً» بدل: «حماراً».

(٥) في المطبوع: «المكروه»، خطأ. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ١٤٦).

(٦) أخرجه ـ من حديث ابن عباس ـ: (ابنُ ماجَهْ: ٢٠٤٥)، و(الدارقطني: ٤ / ١٧٠ ـ ١٧١)، و(الحاكم: ٢ / ١٩٨)، و(البيهقي في السنن الكبرىٰ: ٧ / ٣٥٦). وصححه (ابن حبان: ١٤٩٨) موارد، وابن حزم، والحاكمُ، وغيرهم، وحسَّنه النووي أيضاً عند الحديث رقم (٣٩) في الأربعين النووية، وقال البيهقي: «جوَّد إسناده بشر بن بكر، وهو من الثقات»، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة: «إسناده صحيح إن سَلِمَ من الانقطاع....». وقال أبو حاتم: «لا يثبتُ إسناده». وأورد المصنفُ نفسه هذا الحديث في الأربعين (الحديث رقم: ٣٩) بلفظ: «إن اللهَ=

تخصيصِهِ؛ كغَرامَةِ [٩١٥ / ب] المتلفاتِ. **واللهُ أعلم**.

ولو علَّق بفعلِ الزوجةِ، أَو أَجنبيٍّ؛ فإِنْ لم يكن للمعلَّق بفعلِهِ شعورٌ بالتعليقِ، ولم يَقْصِدِ الزوجُ إعلامَهُ، أو كان ممنْ لا يبالي بتعليقِهِ؛ بأَن عَلَّق بقُدوم الحجيج، أو السُّلطان، طُلِّقَتْ بفعلهِ في حالتَي النسيانِ، والإكراه على المذهب. وقيل: إِنْ فَعَلَهُ مُكْرَهاً؛ ففيه القولانِ، فكأنَّه لا فِعْلَ له.

وإِنْ كانَ المعلَّقُ بفعلهِ عالماً بالتعليقِ، وهُوَ مِمَّنْ يُبالي بتعليقِهِ، وقصدَ المعَلِّقُ بالتَّعليقِ مَنْعَهُ، ففعلَهُ ناسياً، أو مُكْرَهاً، أو جاهلاً، ففيه القولانِ.

ولو قَصَدَ مَنْعَها من المخالفة فنسيَتْ، قال الغزاليُّ: لا تُطَلَّقُ قطعاً؛ لعدمِ المخالفةِ، ويشبهُ أَنْ يراعىٰ معنَىٰ التعليق[1] ويُطْرَدَ الخلافُ.

قلت: الصحيحُ قول الغزاليِّ، ويقربُ منه عكسُه، وهو أنه لو حَلَفَ لا يدخلُ عَمْداً، ولا ناسياً، فدخل ناسِياً، فنقل القاضي حُسين: أنه يَحْنَثُ بلا خلافٍ. **واللهُ أعلم**.

ولو علَّقَ بدُخولِ طفلٍ، أو بهيمةٍ، أو سِنَّورٍ[2]، فدخلَ، طُلِّقَتْ، قال الحَنَّاطِيُّ: ويحتملُ المنع. وإِنْ حصل دخولُهم كُرهاً، لم تُطَلَّقْ. قال: ويحتملُ الوقوعْ؛ إذ لا قَصْدَ لهم، فلا أَثَرَ لإكراهِهِمْ.

قلتُ: ذكرَ الإمام الرافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ هنا مسائِلَ منثورةً كثيرةً جِدّاً، متعلِّقةً بتعليقِ الطلاقِ، وغيره، فقدَّمتُ منها جُملاً، وفَرَّقتها علىٰ مواضِعَ تليقُ بها مِمَّا سبقَ، وأذكرُ هنا باقيها، إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. **واللهُ أعلم**.

قال لأربع نِسوةٍ: إِنْ لم أطأْ واحدةً منكنَّ اليومَ، فصواحِبُها طوالِقُ؛ فإِنْ وطِئَ واحدةً منهنَّ ذلك اليوم، انحلَّتِ اليمينُ، وإِنْ لم يطأَ واحدةً، طلقَتْ كُلُّ واحدةٍ طَلْقةً.

= تجاوزَ عن أُمتي الخطأَ. . . ». وهو عند ابن ماجَهْ بلفظ: « إِنَّ اللَّه وضَعَ عن أمتي. . . ». وقال الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير: ١ / ٢٨٣): « تكرر هـٰذا الحديثُ في كتب الفقهاء والأصوليين بلفظ: رُفع عن أُمتي، ولم نَرَه بها في الأحاديث المتقدمة عند جميع مَنْ أخرجَه. . . ».

(١) في (ظ): « التطليق ».

(٢) السِّنَّوْر: الهِرُّ (المصباح: س ن ر).

وإنْ قال: أيتكُنَّ لم أَطأْها اليوم، فالأُخْرَيات[١] طَوالقُ، فمضَىٰ اليومُ، ولم يطأْ واحدةً، طلقْنَ ثلاثاً ثلاثاً.

وإنْ وطئ واحدةً فقط، طلقَتْ هي ثلاثاً؛ لأنَّ لها ثلاثَ صواحبَ لم يطأْهُنَّ، وطلقَتِ الباقياتُ طَلْقَتين طَلْقَتين؛ لأنَّ لها صاحِبَين لم يطأْهما.

ولو وطئ امرأتَين، طلقَـتا طَلْقَتين[٢]، وطلقَتِ الأُخْرَيانِ طلقة[٣].

ولو وطئ ثلاثاً، طلقْنَ طلقةً طلقةً، ولم تطلقِ الرابعةُ؛ لأنه ليس لها صاحبةٌ غيرُ موطوءةٍ.

ولو قال: أَيتكُنَّ لم أطأها فالأخرياتُ طَوالقُ، ولم يُقَيِّدْ بوقتٍ، فجميعُ العُمُرِ وقْتٌ له؛ فإنْ ماتَ، أو مُتْنَ قبلَ الوطء، طلقَتْ كُلُّ واحدةٍ ثلاثاً قُبيل الموتِ.

وإن ماتت واحدةٌ، والزوجُ حَيٌّ، لم يُحكمْ بطلاقِ الميتةِ؛ لأنه قد يطأُ الباقياتِ، ويطلقُ الباقياتِ طلقةً طلقةً. فلو ماتت ثانيةٌ قبل الوطءِ، تَبَيَّنَّا[٤] وقوعَ طلقةٍ علىٰ الأولىٰ قُبيل موتها، وطلقَتْ كُلُّ واحدة من الباقيتَين طلقةً أخرىٰ إنْ بَقِيتا في العِدَّةِ. فإنْ ماتتِ ثالثةٌ[٥] قبل الوطء، تبَيَّنَّا وقوعَ طَلْقَتين علىٰ الأُولَيين قُبيل موتهما، وطلقَتِ الباقيةُ طلقةً ثالثةً، فإنْ ماتتِ الرابعةُ قبل الوطء، تَبَيَّنَّا وقوعَ الثلاثِ علىٰ الجميعِ.

فَصْلٌ: قال: إنْ سرقْتِ مني شيئاً فأنتِ طالق [٩١٦ / أ] فدفَع إليها كيساً، فأخذَتْ منه شيئاً، لا تُطَلَّقُ؛ لأنه خيانةٌ، لا سرقةٌ.

فَرْعٌ: قال: إنْ كلَّمْتُكِ، فأنتِ طالق، ثم أعادَ مرةً أُخرىٰ، طُلِّقَتْ.

وإنْ قال: إنْ كلَّمْتُكِ، فأَنتِ طالِقٌ، فاعْلَمي، طُلِّقَتْ بقوله: « فاعْلَمي ». وقيل: إنْ وصلَهُ بالكلامِ الأولِ، لم تُطَلَّقْ؛ لأنه تتمتُهُ.

---

(١) في المطبوع: « فإن الأُخريات » بدل: « فالأخريات ».

(٢) في (ظ) زيادة: « طلقتين ».

(٣) في المطبوع زيادة: « طلقة ».

(٤) **التبيُّنُ**: هو أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتاً من قبلُ في الماضي. انظر: (نهاية المطلب: ٧ / ٤٩).

(٥) في المطبوع: « الثالثة ».

وإنْ قال: إنْ كلَّمتُكِ، فأَنتِ طالقٌ، إنْ دخلتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ، فالتعليقُ الثاني تَكْليمٌ، فتطلقُ.

ولو قال: إنْ بدأتُكِ بالكلامِ، فأنتِ طالق، فقالت: إنْ بدأتُكَ بالكلامِ فَعبدي حُرٌّ، ثم كَلَّمها، ثم كَلَّمته، فلا طلاقَ، ولا عِتْقَ.

ولو قال لرجلٍ: إنْ بدأتُكَ بالسَّلام، فَعبدي حُرٌّ، فقال الآخَر: إنْ بدأتُكَ بالسَّلامِ، فَعبدي حُرٌّ، فسلَّمَ كُلٌّ منهما على الآخر دفعةً واحدةً، لم يَعْتِقْ عَبْدُ واحدٍ منهما؛ لعدم ابتداءِ كُلٍّ منهما[1]، وتَنْحَلُّ اليمينُ. فإذا سلَّم أحدُهما على الآخَر بعد ذٰلك، لم يَعْتِقْ واحدٌ من عبدَيهما، ذكرَهُ الإمامُ[2].

فَرْعٌ: قال المَدِيْنُ لصاحبِ الدَّيْنِ: إنْ أخذْتَ ما لَكَ عَلَيَّ، فامرأَتي طالِقٌ، فأخذَهُ مُختاراً، طُلِّقَتِ امرأةُ المَدِين، سواءٌ كان مختاراً في الإعطاء أو مُكْرَهاً، وسواءٌ أعطى بنفسه، أو بوكيله، أو اسْتَلَبَهُ صاحِبُ الدَّيْنِ.

قال البغويُّ: وكذا لو أخذه السلطانُ ودفعهُ إليه. وفي كُتُبِ العِراقِيِّين: أنه لا يقعُ الطلاقُ إذا أخذَهُ السلطانُ، ودفعَهُ إليه؛ لأنه إذا أخذه السلطانُ برئَتْ ذمةُ المدينِ، وصار المأخوذُ حقّاً لصاحِبِ الدَّين، فلا يبقى له حَقٌّ عليه، فلا يصيرُ بأخذِهِ من السلطانِ آخِذاً حَقَّهُ من المَدِين.

ولو قضى عنه أجنبيٌّ. قال الدارَكيُّ[3]: لا تطلقُ؛ لأنه بَدَلُ حَقِّهِ، لا حَقُّه بنفسِه.

ولو قال: إنْ أخذْتَ حقَّكَ مِنِّي، لم تطلقْ بإعطاءِ وكيلِهِ، ولا بإعطاءِ السُّلطانِ مِنْ مالِهِ؛ فإنْ أكْرَهَهُ السلْطانُ حتَّى أعطى بنفسِهِ، فعلى القولَين في المُكْرَهِ.

ولو قال: إنْ أَعطيتُكَ حَقَّكَ، فأعطاهُ باختيارِهِ، طلقَتْ، سواء كانَ الآخِذُ مختاراً في الأَخذِ، أم لا. ولا تطلقُ بإعطاءِ الوكيلِ، والسلطانِ.

فَرْعٌ: قال: أنتِ طالقٌ مريضةً، بالنَّصْبِ، لم تطلقْ إلاَّ في حالِ المرض.

---

(١) في المطبوع: « لعدم ابتداء كل واحد منهما على الآخر ».
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٩٥ ـ ٢٩٦).
(٣) هو أبو القاسم، عبد العزيز بن عبد الله الدَّارَكيُّ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ مريضةٌ، بالرفْعِ، فقيل: تطلقُ في الحالِ. وقوله: « مريضةٌ »، صِفَةٌ. واختار ابْنُ الصَّباغِ الحملَ علىٰ اشتراطِ المرضِ؛ حملاً علىٰ الحالِ، وإِنْ كان لحْناً في الإعرابِ.

فَرْعٌ: قال لامرأتَيه: إِنْ دخلْتُما هاتَين الدارَين، فأنتما طالقانِ، فدخلَتْ كُلُّ واحدةٍ إحدىٰ الدارَين، فهل تُطَلَّقانِ، أم لا تُطَلَّقان ؟ وجهان.

وإن قال: إِنْ أكلْتُما هٰذين الرغيفَين، فَأَكلتْ كُلُّ واحدةٍ منهما رغيفاً، قالوا[1]: تطلَّقانِ؛ لأنهما أَكَلَتَاهُما، ولا يمكنُ أكلُ واحدةٍ[2] الرغيفين، بخلافِ دُخُول الدارَين.

قلتُ: الأصحُّ في مسألة الدارَين عدَمُ الطَّلاق، صححه صاحبُ « المهذَّب »[3] وغيرُهُ. والمذهبُ في الرغيفَين الوقوعُ، وطَردَ [٩١٦ / ب] صاحبُ « المهذَّب »[4] فيه الوجهَين[5]. **والله أعلم.**

فَرْعٌ: لو قالَتْ لزوجها: أنتَ تَمْلكُ أكثرَ من مِئةٍ، فقال: إنْ كنتُ أَملِكُ أكثرَ من مِئةٍ، فأنتِ طالق، وكان يملك خمسينَ. فإِنْ قال: أردتُ: لا أملكُ زيادةً علىٰ مِئةٍ، لم تُطَلَّقْ، وإنْ قال: أردتُ أني أملك مِئَةً بلا زيادةٍ، طلُقَتْ، وإن أطلقَ، فعلىٰ أَيِّهما يحمل ؟ وجهانِ.

قلتُ: الصحيحُ لا تطلقُ. **والله أعلم.**

وإنْ قال: إِنْ كنتُ أملكُ إلاَّ مِئةً، وكان يملكُ خمسين؛ فقيل[6]: تطلقُ.

وقيل[7]: علىٰ الوجهَين.

---

(١) كلمة: « قالوا » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع زيادة: « من ».

(٣) (٤ / ٣٥٨) تحقيق الدكتور محمد الزُّحيلي.

(٤) انظر: (المهذب: ٤ / ٣٥٨).

(٥) قال ابن الصبَّاغ: ينبغي أَنْ يقعَ الطلاق ـ ههنا ـ وجهاً واحداً؛ لأن اليمينَ لا تنعقدُ علىٰ أن تأكلَ كُلُّ واحدةٍ منهما الرغيفين بخلاف دخولِ الدارين. انظر: (المهذب: ٤ / ٣٥٨) بتحقيق الدكتور محمد الزُّحيلي.

(٦) في المطبوع: « فقد قيل » بدل: « فقيل ».

(٧) قوله: « وقيل » ساقط من المطبوع.

فَرْعٌ: قال: إنْ خرجْتِ إلاَّ بإذني، فأنتِ طالق، فالمسألةُ تأتي بفُروعها في « كتاب الأَيمان » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. فإنْ قال: إنْ خرجْتِ إلىٰ غيرِ الحَمَّام بغيرِ إذني، فأنتِ طالِقٌ، فخرجَتْ إلىٰ الحمام، ثم قَضَتْ حاجةً أُخرىٰ، لم تُطَلَّقْ. وإنْ خَرَجَتْ لحاجةٍ أُخرىٰ، ثم عَدَلَتْ إلىٰ الحَمَّام، طلقَتْ. وإن خرجَتْ إلىٰ الحمام، وغيرِهِ، ففي وُقوع الطلاقِ وجهانِ.

قلتُ: الأصحُّ الوقوعُ، وممن صححه الشَّاشِيُّ[1]. **وٱلله أعلم.**

فَرْعٌ: خرجَتْ إلىٰ دارِ أبيها، فقال: إنْ رَدَدْتها إلىٰ داري، أو رَدَّها أحدٌ، فهي طالقٌ، فاكترَتْ بهيمةً، وعادتَ إلىٰ داره مع المُكَارِي، لم تطلقْ؛ لأنَّ المُكَارِي لم يَرُدَّها؛ بل صَحِبها.

ولو عادَتْ، ثم خرجَتْ، فردَّها الزوجُ، لم تطلقْ؛ إذ ليس في اللفظِ ما يقتضي تكراراً[2].

فَصْلٌ: في « فَتَاوَىٰ القَفَّالِ »: أنه لو قال: المرأةُ التي تدخلُ الدارَ من نسائي طالِقٌ، لم يَقَعْ طلاقٌ قبلَ الدخولِ. فلو أشارَ إلىٰ واحدةٍ، وقال: هـٰذه التي تدخلُ [الدارَ طالقٌ، طُلِّقَتْ في الحال] وإنْ لم تدخُلْ.

وأنه لو ادَّعَتْ عليه أنه نكَحها، فأنكَرَ، فالأصحُّ أنه ليس لها أَنْ تَنْكِحَ غيرَهُ، ولا يجعلُ إنكارُهُ طَلاقاً، بخلافِ ما لو قال: نَكَحْتُها وأنا أجِدُ طَوْلَ حُرَّةٍ، يجعلُ ذٰلك فُرْقَة بِطَلْقة؛ لأَنَّ هناكَ أَقَرَّ بالنكاحِ، وادَّعَىٰ مُفسِداً.

وقيل: يتلطَّفُ به الحاكِمُ حتَّىٰ يقولَ: إنْ كنت نكحْتها، فقد طَلَّقتها.

وأنه لو قال: حلالُ ٱللهِ عَلَيَّ حَرَامٌ، لا أَدْخُلُ هـٰذه الدارَ، كان ذٰلك تعليقاً؛ وإنْ لم يكُنْ فيه أداةُ تَعليقٍ.

وأنه لو قال: حلفتُ بطلاقِكِ أَنْ لا تخرُجي، ثم قال: ما حَلَفْتُ؛ بل قَصَدْتُ تَقْرِيعَها، لا يُقْبَلُ ظاهراً، ويُدَيَّنُ.

وأنها لو قالت: اجْعَلْ أَمْرَ طلاقي بيدي، فقال: إنْ خَرَجْتِ مِنْ هـٰذه القرية

---

(١) هو أبو بكر، محمد بن أحمد الشاشيُّ، صاحب « المُسْتَظْهِرِيِّ »، و« المعتمد ».

(٢) في المطبوع: « التكرار ».

أَجْعَلْ أَمْرَ طلاقِكِ إليكِ، فقالت: أَخْرُجُ. فقال: جعلتُ أَمْرَكِ بيدِكِ، فقالت: طَلَّقْتُ نفسي؛ فإنِ ادَّعَىٰ أنه أرادَ بعدَ خُروجها من القرية، صُدِّقَ، وإلَّا طُلِّقَتْ في الحال.

وأنه لو قال: إنْ أَبرَأْتِني من دَينكِ، فأَنتِ طالقٌ، فأبرأَتْهُ، وَقَعَ الطلاقُ بائناً.

ولو قال: إنْ أبرأتِ فُلاناً، فَأَبْرَأَتْهُ، وَقَعَ رَجْعيّاً.

وأنه لو قال لأُمِّ امرأتِهِ: بنتُكِ طالقٌ، ثم قال: أردتُ البنتَ التي ليست زَوجتي، صُدِّقَ.

وأنه لو قال: إنْ فَعَلْتِ ما ليس لله تعالىٰ [٩١٧ / أ] فيه رضاً، فأنتِ طالق، فتركَتْ صوماً، أو صلاة، ينبغي أَنْ لا تطلقَ؛ لأنه تركٌ، وليس بِفِعْلٍ، فلو سَرَقَتْ، أو زَنَتْ، طُلِّقَتْ.

فَصْلٌ: عن الشيخ أبي عاصمٍ العَبَّادِيِّ؛ أنه لو قال: أنتِ طالقٌ، يا طالِقُ، لا طَلَّقْتُكِ، وقعَ طلقتانِ.

وأنه لو قال: إنْ وطِئْتُ أَمَتي بغيرِ إذنِكِ، فأنتِ طالقٌ، فاستأذَنها، فقالت: طَأْها في عَينها، لا يكونُ إذناً.

وأنه لو كان له أَمَةٌ وزوجةٌ حُرَّةٌ، فَدَعا الأَمَة إلىٰ فراشِهِ، فحضرَتِ الحُرَّةُ، فوطئَها، فقال: إنْ لم تكوني أَحْلىٰ من الحُرَّةِ فهي طالقٌ، وهو يَظُنُّها الأَمةَ، قال أبو حامِدٍ المَرُّوْذِيُّ[1]: تطلقُ؛ لأنها هي الحُرَّةُ، فلا تكونُ أحلىٰ من الحُرَّةِ.

وحكىٰ أبو العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيُّ وجهاً: أنها لا تطلقُ؛ لأنَّ عنده أنه يخاطبُ غيرَها. قال[2] وهذا أصحُّ، وبه أفتىٰ الحَنَّاطِيُّ.

فَصْلٌ: سُئل القاضي حُسَين عَمَّنْ حلفَ [بالطَّلاق] لَيَقْرَأَنَّ عشراً مِنْ أَوَلِ (سورة البقرة) بلا زيادةٍ، ويَقِفَ، وللقُرَّاءِ اختلافٌ في رأسِ العشْرِ، فقال: ما أَدَّىٰ إليه اجتهادُ المفتي أَخَذَ به المُسْتَفتي.

وعن امرأةٍ صَعِدَتْ بالمفتاحِ السطحَ، فقال: إنْ لم تُلْقي المفتاحَ، فأنتِ طالقٌ،

---

(١) في المطبوع، و(فتح العزيز: ٩ / ١٥٣): « المروزي »، تحريف. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤٤٩).

(٢) كلمة: « قال » ساقطة من المطبوع.

فلم تُلْقِهِ، ونَزَلَتْ، فقال: لا يقعُ الطلاق. ويحمل قوله: « إنْ لم تُلْقِهِ » على التأبيد، كما قال أصحابُنا فيمَنْ دخلَ عليه صديقُهُ، فقال: تَغَدَّ معي، فامتنعَ، فقال: إنْ لم تَتَغَدَّ معي، فامرأتي طالِق، فلم يَفْعَلْ، لا يقعُ الطلاقُ. ولو تَغَدَّىٰ بعدَ ذٰلكَ معهُ ـ وإنْ طالَ الزمانُ ـ انحلَّتِ اليمينُ. فإنْ نَوَىٰ أَنْ يَتَغَدَّىٰ معه في الحالِ، فامتنعَ، وقعَ الطلاقُ. ورأىٰ البغويُّ حملَ المُطْلَقِ علىٰ الحالِ؛ للعادَةِ.

وأنه لو قال: إنْ لم تبيعي هـٰذه الدَّجاجاتِ، فأنتِ طالقٌ، فقتلَتْ واحدةً منهنَّ، طلقَتْ، لتعذُّرِ البيع.

وإنْ جَرَحتْها، ثم باعَتْها؛ فإن كانت بحيثُ لو ذُبِحَتْ لم تحلَّ، لم يصحَّ البيعُ، ووقعَ الطلاقُ، وإلاَّ فَتَنْحَلُّ اليمينُ.

وأنه لو قال: إنْ قرأت (سورةَ البقرة) في صلاة الصبحِ، فأنتِ طالق، فقرأَها، ثم فسدَتَ صلاتُهُ في الركعةِ الثانيةِ، لم تُطَلَّقْ علىٰ الصحيح؛ لأنَّ الصلاةَ عبادةٌ واحدةٌ، يَفْسُدُ أَوَّلُها بفسادِ آخِرِها.

وأنه لو قال: مهما قَبَّلْتُكِ، فَضَرَّتُكِ طالِق، فَقَبَّلها بعد موتها، لم تُطَلَّق الضَّرَّةُ.

ولو قال لوالدتِهِ: مَتَىٰ قَبَّلْتُكِ، فامرأتي طالِق، فقبَّلها بعد موتها، طلقَتِ امرأَتُهُ. والفَرْقُ أَنَّ قُبلَةَ المرأة قُبلةُ شهوةٍ[1]، ولا شهوةَ بعد الموتِ، وقُبلةُ الأُمِّ قُبلةُ كَرامةٍ، فيستوي فيها الحياةُ والموتُ.

وأنه لو قال: إنْ غسلتِ ثوبي، فأنتِ طالِق، فغسلَتْهُ أجنبيَّةٌ، ثم غمَسَتْهُ المحلوف بطلاقها في الماءِ؛ تنظيفاً له، لم تطلقْ؛ لأن العُرْفَ في مثل هـٰذا يغلبُ. والمراد في العُرْفِ: الغَسْلُ بالصابونِ، والأُشْنَان، ونحوهما، وإزالة الوسَخِ. وقال غيرُ القاضي: إنْ أرادَ الغسلَ مِنَ الوسَخِ، لم تُطَلَّقْ، وإنْ أرادَ التنظيفَ. وإنْ أَطْلَقَ: قال لا أُجِيبُ فيه.

فَصْلٌ: في « فَتَاوَىٰ البَغَوِيِّ » أنه لو طلَّقها ثلاثاً، ثم قال: كنتُ حَرَّمْتُها علىٰ نفسي قبلَ هذا، فلم يقعِ[2] الطلاقُ، لم يُقْبَلْ قولُهُ.

---

(١) في المطبوع: « بشهوة ».

(٢) قوله: « هـٰذا فلم يقع » ساقط من المطبوع.

وأنه لو قال: إنِ ابتلعتِ شيئاً، فأنتِ طالقٌ [٩١٧ / ب] فابتلعَتْ ريقَها، طُلِّقَتْ. فإنْ قال: أردتُ غيرَ الرِّيقِ، صُدِّقَ في الحُكم. وإنْ قال: إنِ ابتلعْتِ الرِّيقَ، طُلِّقَتْ؛ بابتلاعِ ريقِها، وبريْقِ غيرِها. فإنْ قال: أردتُ ريقَكِ خاصَّةً، قُبِلَ في الحُكْمِ.

وإن قال: أردتُ ريقَ غيرِكِ، دُيِّنَ، ولم يُقْبَلْ في الحُكم.

وأنه لو قال: إنْ ضربتُكِ، فأنتِ طالق، فقصدَ ضَرْبَ[1] غيرِها، فأصابَها، طُلِّقَتْ، ولم يُقْبَلْ قولُهُ؛ لأنَّ الضربَ يقينٌ، ويُحتَمَلُ أن يصدقَ[2].

وأنه لو نادىٰ أُمَّهُ فقال: إنْ لم تَجِبْني أُمِّي، فامرأتي طالِقٌ، فإنْ رَفعَتِ الأُمُّ صوتَها في الجوابِ بحيثُ يسمعُ في تلكَ المسافةِ، لم تُطَلَّقْ، وإلاَّ فَتُطَلَّق.

وأنه لو قال: إنْ دخلتُ علىٰ فلانٍ دارَهُ، فامرأتي طالق، فجاء فلانٌ، وأخذ بيده وأدخلَهُ الدارَ. فإنْ دَخَلا معاً، لم تُطَلَّقْ. وإنْ دخلَ فلانٌ أوَّلاً، طُلِّقَتْ.

وأنه لو حلفَ لا يخرجُ مِنَ البلدِ حتَّىٰ يَقْضِيَ دَيْنَ فلانٍ بالعَمَلِ، فَعَمِلَ له ببعضِ دَيْنِهِ، وقضَىٰ الباقي مِنْ موضِعٍ آخَرَ، ثم خَرَجَ، طُلِّقَتْ. فإن قال: أردتُ أنِّي لا أخرُجُ حتَّىٰ أَخْرُجَ إليه مِنْ دَينه، وأقضي حَقَّهُ، قُبِلَ قولُه في الحُكْمِ.

فَصْلٌ: عن أبي العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيِّ أنه إذا طلَّقَ امرأته، فقيل له: طَلَّقْتَ امرأتَكَ؟ فقال: طَلْقةً[3] واحدةً، يُقْبَلُ قولُهُ؛ لأن قوله: « طلَّقتها »، صالحٌ للابتداءِ، غيرُ متعيّن للجواب.

وأنه لو قال: إنْ سرقتِ ذهباً، فأنتِ طالقٌ، فسرقَتْ ذهباً مَغْشُوشاً، طُلِّقَتْ علىٰ الصحيح.

وأنه لو قال: إنْ أَجَبْتِني عن خِطابي، فأنتِ طالقٌ، ثم خاطبها، فقرأَتْ آيةً، تتضمَّنُ جوابَهُ؛ فإنْ قالت: قصدْتُ بقراءتها جوابَه، طُلِّقَتْ. وإنْ قالت: قصدْتُ القراءَةَ، أو لم تُـبيِّنْ قصدَها، فلا طلاقَ.

وأنه لو قال: إنْ لم تَسْتوفي حَقَّكِ من تَرِكَةِ أبيكِ تامّاً، فأنتِ طالقٌ، وكان

---

(١) في المطبوع: « بالضرب ».
(٢) قوله « أن يصدق » ساقط من المطبوع. وفي (فتح العزيز: ٩ / ١٥٤): « يقبل » بدل « يصدق ».
(٣) في (ظ): « طلقتُ » بدل: « طلقة ».

إخوتُها قد أتلفوا بعضَ التركَةِ، فلا بُدَّ من استيفاءِ حِصَّتها من الباقي، وضمانِ التالفِ، ولا يكفي الإبراءُ؛ لأنَّ الطلاقَ مُعَلَّقٌ بالاستيفاءِ، إلَّا أَنَّ الطلاقَ؛ إنما يقعُ عند اليأسِ من الاستيفاءِ.

وأنه لو أشارَ إلىٰ ذَهَبٍ، وحَلَفَ بالطلاقِ؛ أنه الذي أخذَهُ من فلان، وشهدَ عَدْلانِ؛ أنه ليس ذٰلك الذَّهب، طُلِّقَتْ علىٰ الصحيح؛ لأَنَّها وإِنْ كانت شهادةً علىٰ النفيِ، إلَّا أنه نَفْيٌ يُحيطُ العلمُ به.

وأنه لو حلفَ بالطلاقِ؛ أنه لا يفعلُ كذا، فشهدَ عَدْلانِ عنده أنه فَعَلَهُ، وظُنَّ صِدْقُهما، لزمَهُ الأخذُ بالطَّلاق.

وأنه لو كان له نِسوةٌ، ففتحَتْ إحداهُنَّ باباً، فقال: مَنْ فَتَحَتْهُ منكُنَّ فهي طالِق. فقالت كُلُّ واحدةٍ: أنا فتحتُهُ، لم يُقْبَلْ قولُهُنَّ؛ لإمكان البَيِّنة. فإِنِ اعترفَ الزوجُ أنه لا يعرفُ الفاتحةَ، لم يكن له التعيينُ؛ وإنما يُرْجَعُ إلىٰ تعيينه إذا كان الطلاق مُبْهَماً.

وأنه لو حلفَ بالطلاقِ؛ أنه بعثَ فلاناً إلىٰ بيتِ فلانٍ، وعلمَ أَنَّ المبعوث لم يَمْضِ إليه[1]، فقيل: يقعُ الطلاقُ؛ لأنه[2] يقتضي حصولَهُ هناك، والصحيحُ: أنه لا طلاقَ؛ لأنه يصدقُ أنْ يقالَ: بعثْتُهُ، فلم يَمتثِلْ.

وأنه لو قال: إنْ لم تُطيعيني [٩١٨ / أ]، فأنتِ طالق، فقالت: لا أُطيعكَ. فقيل: تطلقُ في الحال، والصحيحُ: أنها لا تطلقُ حتَّىٰ يأمرَها بشيءٍ فتمتنِعَ، أو ينهاها عنه فتَفْعَلَه.

وأنه لو قال: امرأتي طالق إنْ دخلتُ دارَها، ولا دار لها وقْتَ الحَلفِ، ثم مَلَكَتْ داراً، فدخَلها، طُلِّقَتْ.

وأنه لو قال: إنْ لم تكوني الليلةَ في داري، فأنتِ طالق، ولا دارَ له، ففي وُقوع الطلاقِ وجهانِ؛ بناء علىٰ التعليقِ بالمُحَالِ.

وأنه لو قال: امرأتي هـٰذهِ مُحَرَّمَةٌ عَلَيَّ، لا تَحِلُّ لي أبداً، فلا طلاقَ؛ لأنه قد

---

(١) كلمة: « إليه » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع زيادة: « لا »، وهي إقحام ناسخ أو غيره.



يُظَنُّ تحريمُها باليمينِ على تركِ الجِماع، وليس اللفظُ صريحاً في الطلاق. وقيل: يحكمُ بالبينونَةِ بهذا اللفظ، والأولُ: أصحُّ.

وأنه لو قيلَ لمن يُسَمَّىٰ زيداً: يا زيدُ! فقال: امرأةُ زيدٍ طالِقٌ، طُلِّقَتْ امرأتُهُ. وقيل: لا تطلقُ إلَّا أن يريدَ نفسَه.

وأنه لو قال: إنْ أجبتِ كلامي، فأنتِ طالق، ثم خاطبَ الزوجُ غيرَها، فأجابَتْهُ هي[1]، فالصحيحُ أنها لا تطلقُ.

وأنه لو قال: إنْ خرجْتِ من الدارِ بغير إذني، فأنتِ طالقٌ، فأخرجَها هو، هل يكونُ إذناً؟ وجهانِ، القياسُ: المنعُ.

وأنه لو عُزِلَ عن القضاءِ فقال: امرأةُ القاضِي طالق، ففي وُقوعِ طلاقِهِ وجهانِ.

وأنه لو قيل: أَطلقْتَ[2] امرأَتك؟ فقال: اعلَمْ أَنَّ الأمْرَ علىٰ ما تقُوله، لم يكن إقراراً بالطلاق علىٰ الأَصحِّ.

وأنه لو[3] جلسَ مع جماعةٍ، فقام ولبس خُفَّ غيرِهِ، فقالت له: استبدلْتَ بخفِّكَ ولَبِسْتَ خُفَّ غيرِكَ! فحلَفَ بالطلاقِ أنه لم يَفْعلْ ذٰلك، فإنْ كان خرج بعد خُروج الجماعة، ولم يبق هناك إلَّا ما لَبسهُ، لم تُطَلَّقْ؛ لأنه لم يستبدلْ؛ بل استبدَلَ الخارجون قبلَهُ، وإنْ بقي غيرُهُ، طُلِّقَتْ.

قلتُ: هٰذا الكلامُ ضعيفٌ في الطرفَين جميعاً؛ بل صوابُ المسألة أنه إنْ خرج بعد خُروجِ الجميع، نُظِرَ:

إنْ قصدَ أَنِّي لم أَجِدْ بَدَلَهُ، كان كاذباً، فإنْ كان عالماً بأنه أخَذَ بَدَلَهُ، طُلِّقَتْ، وإنْ كان ساهياً، فعلىٰ قوْلَيْ طلاقِ الناسي.

وإنْ لم يكن له[4] قَصد، خُرِّجَ علىٰ الخلافِ السابق، في أَنَّ اللفظَ الذي تختلفُ دِلالتُهُ بالوضع والعُرْفِ، علىٰ أَيِّهما يُحْمَلُ؛ لأن هٰذا يُسَمَّىٰ استبدالاً في العُرْفِ؟

---

(١) كلمة « هي » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « طلقتَ ».

(٣) كلمة: « لو » ساقطة من المطبوع.

(٤) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.

وأمَّا إِنْ خرَجَ وقد بقيَ بعضُ الجماعةِ؛ فإِنْ علمَ أَنَّ خُفَّهُ معَ الخارجينَ قبله، فحكْمُهُ ما ذكرنا، وإِنْ علمَ أنه كان باقياً، أو شَكَّ؛ ففيه الخلافُ في تعارُضِ الوَضْعِ والعُرْفِ. **والله أعلم**.

وأنه لو رأىٰ امرأَتهُ تَنْحِتُ خَشَبَةً، فقال: إِنْ عُدْتِ إلىٰ مثل هـٰذا الفعلِ، فأنتِ طالق، فنحَتَتْ خَشَبَةً من شجرةٍ أخرىٰ؛ ففي وُقوع الطلاق وجهانِ؛ لأن النَّحْتَ كالنَّحْتِ؛ لـٰكن المنحوتَ غيرُهُ.

قلتُ: الأصحُّ الوُقوعُ. **والله أعلم**.

وأنه لو قال: إنْ لم تخرجي الليلةَ من داري، فأنتِ طالق، فَخَلَعَها مع أجنبيٍّ في الليل، وجدَّدَ نكاحها ولم تخرُجْ، لم تُطَلَّقْ.

وأنه لو حلفَ لا يخرجُ من البلدِ إلَّا معها، فخرجَا، وتقدَّم بخطواتٍ[1]، فوجهانِ:

أحدُهما: لا يَحْنَثُ؛ للعُرْفِ.

والثاني: يَحْنَثُ، ولا يحصلُ البرُّ إلَّا بخروجهما معاً، بلا تقدُّمٍ.

وأنه لو حلفَ أَنْ لا يَضْرِبها إلَّا بالواجِبِ، فَشَتَمَتْهُ، فضربَها بالخَشَبِ، طُلِّقَتْ؛ لأن الشتمَ لا يوجِبُ الضربَ [٩١٨ / ب] بالخشَب؛ وإنما تستحقُّ به التعزيرَ، وقيل خلافُهُ.

قلتُ: الأصحُّ، لا تطلقُ هنا، ولا في[2] مسألة التقدُّمِ بخطواتٍ يسيرةٍ. **والله أعلم**.

وأنه لو قال لزوجَته: إِنْ علمتِ من أختي شيئاً فلم تقوليه لي، فأنتِ طالقٌ، انصرفَ ذٰلك إلىٰ ما يوجِبُ رِيْبَةً، ويوهِمُ فاحشةً، دون ما لا يقصدُ العلم به؛ كالأكلِ، والشُّرْبِ. ثم لا يخفىٰ أنه لا يشترط أَنْ تقولَه علىٰ الفورِ.

وأنها لو سرقَتْ منه ديناراً، فحلفَ بالطلاق لَتَرُدِّيْنَهُ عليه، وكانَتْ قد أنفقَتْهُ،

---

(١) في المطبوع: « وتقدم معها بخطوات »، وفي (فتح العزيز: ٩ / ١٥٧): « وتقدم عليها بخطوات ».

(٢) كلمة: « في » ساقطة من المطبوع.

لا تطلقُ حتَّىٰ يحصلَ اليأسُ من رَدِّهِ بالموت؛ فإنْ تَلِفَ الدينارُ، وهما حَيَّان، فوقوعُ الطلاقِ علىٰ الخلاف في الحِنْثِ بفعلِ المُكْرَهِ.

قلتُ: إنْ تلفَ بعدَ التمكُّنِ مِنَ الرَّدِّ، طُلِّقَتْ علىٰ المذهب. **والله أعلم**.

وأنه لو سمع لفظَ رجلٍ بالطلاق، وتَحَقَّقَ أنه سبقَ لسانُهُ إليه، لم يكُنْ له أَنْ يشهدَ عليه بِمُطْلَقِ الطلاقِ.

وأنه لو قال: إنْ رأيتِ الدمَ، فأنتِ طالِق، فالظاهرُ حملُهُ علىٰ دمِ الحيض. وقيل: يتناولُ كُلَّ دَمٍ.

وأنه لو قال: إنْ دخلتِ هٰذه الدارَ، فأنتِ طالق، وأشارَ إلىٰ موضعٍ من الدار، فدخلَتْ غيرَ ذٰلك الموضعِ من الدارِ، ففي وُقوعِ الطلاقِ وجهانِ.

قلتُ: أصحُّهما الوقوعُ ظاهراً؛ لٰكنهُ إنْ أراد ذٰلك الموضِعَ، دُيِّنَ. **والله أعلم**.

وأنه لو قال: إنْ كانت امرأتي في المأْتَم، فَأَمَتي حُرَّةٌ، وإنْ كانت أَمَتي في الحَمَّام، فامرأتي طالق، وكانتا عندَ التعليقَين كما ذَكَرَ، عَتَقَتِ الأَمَةُ، ولم تطلَّقِ الزوجةُ؛ لأنَّ الأَمَةَ عَتَقَتْ عند تمامِ التعليقِ الأولِ، وخرجَتْ عن كَوْنها أَمَتَهُ، فلا يحصلُ شَرْطُ الطلاقِ.

ولو قدَّم ذِكْرَ الأَمةِ، فقال: إنْ كانت أَمتي في المأْتَمِ، فامرأتي طالقٌ، وإنْ كانت امرأتي في الحَمَّامِ، فَأَمَتي حُرَّةٌ، فكانتا كما ذَكَرَ، طُلِّقَتِ الزوجةُ.

ثم إنْ كانت رجعيَّةً، عَتَقَتِ الأَمَةُ أيضاً، وإلاَّ، فلا.

ولو قال: إنْ كانت هٰذه في المأْتم، وهٰذه في الحَمَّام، فهٰذه حُرَّةٌ، وهٰذه طالِقٌ، وكانتا، حَصَلَ العِتْقُ والطلاقُ.

وأنه لو قال: إنْ كان هٰذا مِلْكي، فأنتِ طالق، ثم وَكَّلَ من يَبِيعُهُ، هَلْ يكونُ إقراراً بأَنه مِلْكُهُ؟ وجهانِ، وكذا لو تقدَّمَ التوكيلُ علىٰ التعليق.

قلتُ: إذا تقدَّمَ التوكيلُ، يبعدُ وُقُوعُ الطَّلاقِ؛ إذْ لم يوجَدْ حالَ التعليقِ ولا بعدَه ما يقتضي الإقرارَ. والمختارُ في الحالين[1]؛ أنه لا طلاقَ؛ إذ يحتملُ أَنْ يكونَ وكيلاً

(١) في المطبوع: « الحالتين ».

في التوكيل بِبَيْعِهِ، أو كان لغيرِه وله عليه دَيْنٌ، وقد تعذَّرَ استيفاؤُهُ، فيبيعُهُ؛ ليتملَّكَ ثمنَهُ، أو باعَهُ غَصْباً، أو باعه بِوِلايةٍ، كالوالدِ، والوصيِّ، والنَّاظرِ. **واللهُ أعلم**.

وأنه لو كان بين يديه تُفَّاحتانِ، فقال لزوجته: إِنْ لم تأكلي هٰذه التفاحةَ اليومَ، فأنتِ طالق، وقال لأَمَتِهِ: إِنْ لم تأكُلي الأخرىٰ اليومَ، فأنتِ حُرَّةٌ، واشتبهتِ التفاحتانِ، فوجهانِ:

أحدهما: أَنَّ الطريقَ أَنْ تأكلَ كُلُّ واحدةٍ تفاحةً، فلا يقعُ عِتْقٌ، ولا طلاقٌ؛ للشَّكِّ.

والثاني: تأكلُ كُلُّ واحدةٍ ما ظَنَّتْ هي والزوجُ أَنَّها تفاحَتُها.

ولو خالعَ الزوجة[1]، وباع الأَمَةَ [في يومه][2]، ثم جَدَّدَ النكاحَ والشراءَ، تَخَلَّصَ [٩١٩ / أ] من الحِنْثِ. وقيلَ: يبيعُ الأَمَةَ للمرأةِ في يومه، وتأكلُ المرأةُ التفاحَتين.

وأنه لو قال لامرأتَيه: كُلَّما كلَّمْتُ رجلاً، فأنتما طالقانِ، ثم قال لرجلَين: اخْرُجا، طُلِّقَتا.

ولو قال: كُلَّما كلمْتُ رجلاً، فأنتِ طالق، فكلَّمَ رجلَين بكلمةٍ، طُلِّقَتْ طَلْقَتين علىٰ الصحيح، وقيل: طلقةً.

وأنه لو قال: أنتِ طالق إِنْ تزوجتُ النساءَ، أو اشتريتُ العبيدَ، لم تُطَلَّقْ إِلاَّ إذا تزوَّجَ ثلاثَ نِسوةٍ، أو اشترىٰ ثلاثةَ أَعْبُدٍ.

وأنه لو حلف لا يخرجُ من الدارِ، فتعلَّق بغُصن شجرةٍ في الدار، والغُصْنُ خارجٌ، حَنِثَ علىٰ الأصحِّ.

وأنه لو قال: إِنْ لم تصومي غداً، فأنتِ طالق، فحاضَتْ، فوقوعُ الطلاقِ علىٰ الخلافِ في المُكْرَهِ.

وأن لو قال لنسوتِهِ الأربعِ: مَنْ حَمَلَ منكنَّ هٰذه الخشبةَ، فهي طالِق، فحملَها

(١) في المطبوع: « الزوج ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

ثلاثٌ منهنَّ؛ فإنْ كانت خشبةً ثقيلةً لا تستقلُّ بحملها واحدةٌ، طُلِّقنَ. وإنِ استقلَّتْ، لم تُطَلَّقْ واحدةٌ منهنَّ. وقيل: يُطَلَّقنَ.

وأنه لو قال: أنتِ طالق إنْ لم أطأْك الليلَة، فوجدَها حائضاً، أو مُحْرِمَةً؛ فعن المُزَنِيِّ أنه حكىٰ عن الشافعيِّ، ومَالكٍ، وأبي حنيفةَ: أنه لا طلاقَ، فاعترضَ، وقال: يقعُ؛ لأن المعصيةَ لا تعلُّقَ لها باليمينِ، ولهـٰذا لو حلفَ أَنْ يعصيَ ٱللهَ تعالىٰ، فلم يَعْصِ، حَنِثَ. وقيل: ما قاله المزنيُّ هو المذهبُ، واختيارُ القَفَّالِ. وقيل: علىٰ القولين؛ كفواتِ البرِّ بالإكْراهِ.

وأنه لو قال: إنْ لم أُشْبِعْكِ من الجِماع الليلةَ، فأنتِ طالقٌ، فقيلَ: يحصلُ البرُّ إذا جامَعها، وأقرَّت أنها أنزلَتْ. وقيلَ: يُعتبرُ معَ ذٰلك أَنْ تقولَ: لا أريدُ الجماع ثانياً، فإنْ كانت لا تُنْزِلُ، فيجامِعُها إلىٰ أَنْ تسكنَ لَذَّتُها[1]، وإنْ لم تَشْتَهِ الجماعَ، فيحتملُ أَنْ يُبنىٰ علىٰ الخلافِ في التعليق بالمُحَال.

وأن الوكيلَ بالطلاقِ إذا طلَّقَ لا يحتاجُ إلىٰ نيةِ إيقاعِ الطلاقِ عن مُوَكِّله في الأصحِّ.

وأنه لو[2] قال: إنْ بِتُّ عندكِ الليلةَ، فأنت طالق، فباتَ في مسكنها وهي غائبةٌ، لم تُطَلَّقْ.

وأنه لو قال: إنْ لم أَصْطَدْ ذٰلك الطائِرَ اليومَ، فأنتِ طالق، فاصْطادَ طائراً، وادَّعىٰ أنه ذٰلك الطائِر، قُبِلَ؛ للاحتمالِ، والأَصلُ النكاحُ[3]. فإنْ قال الحالِفُ[4]: لا أعرفُ الحالَ، واحْتَمَلَ الأمرَين، فيحتملُ وقوعُ الطلاقِ، وعَدَمُهُ.

قلتُ: الأصحُّ عَدَمُهُ كما سبق في آخرِ البابِ الرابع في المسألَة: أنتِ طالقٌ إنْ لم يدخلْ زيدٌ اليومَ الدارَ، وجهلَ دُخوله، **وٱللهُ أعلم**.

ولو قال: أَنتِ طالِقٌ الطلقةَ الرابعةَ، فهل تُطَلَّقُ؟ وجهانِ، يقربانِ من الخلاف في التعليقِ بالمُحَالِ.

---

(١) في المطبوع: « لذاتها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٦٠).

(٢) في المطبوع: « إنْ ».

(٣) في (فتح العزيز: ٩ / ١٦٠): « والأَصْلُ بقاءُ النكاحِ، ولا ظاهِرَ يخالفُهُ ».

(٤) في (فتح العزيز: ٩ / ١٦٠): « الخالف ».

فَصْلٌ: ذكر إسماعيلُ البُوْشَنْجِيُّ[١]: أنه لو حلفَ بالطلاقِ لا تساكِنُهُ شهرَ رمضانَ، تعلَّقَ الحِنْثُ بمساكنته[٢] جميعِ الشهرِ، ولا يَحْنَثُ ببعضِهِ، وبهـٰذا قال إمامُ العراقِيِّين. يعني: أبا بكرٍ الشَّاشِيَّ.

وعن محمدِ بن يحيىٰ[٣]: يَحْنَثُ بِمُسَاكَنَةِ ساعةٍ منه، كما لو حلف لا يكلِّمه شهرَ رمضانَ، يَحْنَثُ بتكليمِهِ مَرَّةً.

وأنه لو قال: امرأتي طالقٌ إنْ أفطرتُ بالكوفَة، وكان يوم الفطرِ بالكوفة، فلم يأكلْ، ولم يشرَبْ، فمقتضىٰ المذهبِ أنه لا تُطَلَّقُ [٩١٩ / ب]؛ لأن الإفطار محمولٌ علىٰ تناولِ مأكولٍ، أو مشروب.

وأنه لو حلفَ أنه لا يُعَيِّد[٤] بالكُوفة، فأقامَ بها[٥] يومَ العيد، ولم يخرجْ إلىٰ العيدِ، حَنِثَ، ويحتملُ المَنْع.

ولو قال: إنْ أكلْتِ اليومَ إلَّا رغيفاً فأنتِ طالق، فأكلَتْ رغيفاً، ثم فاكهةً، طُلِّقَتْ.

ولو قال: إنْ أكلْتِ أكثرَ من رغيفٍ، فأكلَتْ خُبزاً بأُدْمٍ[٦]، طُلِّقَتْ أيضاً.

وأنه لو قال: إنْ أدركت الظُّهْرَ مع الإمام، فأَنتِ طالق، فأدركَهُ[٧] فيما بعدَ الركعةِ الأُولىٰ، لم تُطَلَّقْ علىٰ قياسِ مَذْهَبنا؛ لأَنَّ الظُّهرَ عبارةٌ عن الركعاتِ الأربعِ، ولم يُدْرِكْها.

قلتُ: هـٰذا فيه نَظَرٌ؛ فإنه يقال: أدركَ الجماعةَ، وأدركَ صلاةَ الإمامِ، ولـٰكن

---

(١) في (ظ): « الفُوشَنْجي »، كلاهما صحيح.
(٢) في المطبوع: « بمساكنة ».
(٣) هو صاحبُ الغزاليِّ، أبو سعد، محمد بن يحيىٰ النيسابوريُّ الشهيدُ.
(٤) يُعَيِّد: يشهد العيدَ. انظر: (المصباح: ع ود).
(٥) في المطبوع: « معها ».
(٦) في المطبوع: « بإدام »، والإدام بالكسر، والأُدْمُ بالضمِّ: ما يؤكل مع الخبز أيّ شيء كان (النهاية لابن الأثير: أدم).
(٧) في المطبوع: « فأدركته »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٦١).

الظاهِر؛ أنه لا يَقعُ؛ لأنَّ حَقيقتَهُ إدراكُ الجميعِ، ومنه الحديثُ: « **ما أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وما فاتَكُمْ فاقْضُوا** »[(١)] . **والله أعلم**.

وأنه لو طلَّقَ نسوتَهُ طلاقاً رجعيّاً، ثم قال: كُلُّ واحدةٍ أُراجِعُها فهي طالقٌ كُلَّما كَلَّمْتُ فلاناً، فراجَعَ امرأةً، ثم كَلَّم فلاناً، ثم راجَعَ أخرىٰ، طُلِّقَتِ الأُولىٰ دون الثانيةِ؛ لأن شَرْطَ الحِنْثِ المراجَعَةُ قبلَ الكلامِ، فإنْ كلَّمه مرةً أُخرىٰ، طُلِّقَتِ الثانيةُ أيضاً.

وأنه لو قال: آخِرُ امرأةٍ أُراجِعُها فهي طالقٌ، فراجعَ نسوةً، وماتَ، يقعُ الطلاقُ علىٰ آخرِهِنَّ مُراجعةً بالتبيُّن[(٢)] . حتَّىٰ لو انقضَتْ عِدَّتُها من ذٰلك الوقت، لم تَرِثْهُ وإنْ كان وطئَها، فعليهِ مَهْرُ مِثْلِها.

وأنه إذا علَّقَ الطلاقَ علىٰ النكاحِ، فهو محمولٌ علىٰ العقدِ، دونَ الوطءِ، إلَّا إذا نوىٰ.

وأنه لو تخاصمَ الزوجانِ في المُرَاودة، فقال: إنْ لم تَجِيئي إلىٰ الفراشِ الساعةَ، فأنتِ طالقٌ، ثم طالتِ الخصومةُ حتَّىٰ مَضَتِ الساعةُ، ثم جاءتْ إلىٰ الفراشِ، فالقياسُ: أنها طُلِّقَتْ.

وأنه لو قال: إنْ كلَّمتِ بني آدمَ فأنتِ طالقٌ، فالقياسُ: أنها لا تُطَلَّقُ بكلامِ واحدٍ، ولا اثنينِ، إلَّا إذا أعطيناهما حُكْمَ الجمع.

وأنه لو قال: إنْ دخلت [الدارَ]، فَعَبْدي حُرٌّ، أو كَلَّمْت فلاناً فامرأتي طالِقٌ، سألناه لنتبيَّنَ أيَّ اليمينين[(٣)] أرادَ منهما؛ فما أراد تقرَّرَ.

وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ في الدار، فَمُطْلَقُ هٰذا يقتضي وقوعَ الطلاقِ إذا دخلَتْ هي الدارَ.

---

(١) أخرجه من حديث أبي هريرة: الحميديُّ في (المسند برقم ٩٦٤)، وعبد الرزاق في (المصنف برقم: ٣٣٩٩)، وغيرهُ، وصححه ابن خُزيمة برقم (١٥٠٥)، وابن حبان برقم (٢١٤٥) الإحسان. وهو في (البخاري: ٦٣٦)، (ومسلم: ٦٠٢) بلفظ: « فأَتِمُّوا » بدل: « فاقْضُوا ». وانظر لزاماً: (فتح الباري: ٢ / ١١٨ ـ ١١٩)، و(سنن أبي داود: ١ / ٣٨٤ ـ ٣٨٥).

(٢) في المطبوع: « باليقين »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٦١).

(٣) في (فتح العزيز: ٩ / ١٦٢): « اليمين ».

وأنه لو قال: إنْ مَلَكْتُما عبداً، فأنتِ طالق، فَشَرْطُ الحِنْثِ ـ علىٰ ما يقتضيه القياس ـ أَنْ يَمْلِكَاه معاً، حتَّىٰ لو ملكَ أحدُهما عبداً، ثم باعَهُ لصاحبِهِ، لا يَحْنَثُ.

ولو قال: إنْ لَبِسْتُ قميصَين، فأنتِ طالقٌ، فلبسَهُما[1] مُتَوالِيَيْنِ، طُلِّقَتْ علىٰ قياس المذهب.

وأنه لو قال: إنِ اغتسلتُ في هٰذه الليلة، فأنتِ طالق، فاغتسلَ فيها من غير جَنَابة، وقال: قصدتُ بيميني غُسْلَ الجَنَابة، فالقياسُ: أنه يُدَيَّنُ، ولا يُقْبَلُ ظاهِراً.

وأنه لو حلف في جُنْحِ الليل؛ أنه لا يكلِّم فلاناً يوماً، ولا نيةَ له، فعليه أن يمتنعَ من كلامه في اليومِ الذي يليه، ولا بأسَ بأَنْ يُكَلِّمَهُ في بقيةِ الليل.

وأنه لو قال: أنتِ طالِق، إنْ دَخَلْت الدارَ ثنتَين، أو ثلاثاً، أو عَشْراً، فهو مُجْمَلٌ. فإنْ قال: أردتُ أنها تطلقُ واحدةً إنْ دَخَلْت الدارَ مرتَين، أو ثلاثاً، صُدِّقَ؛ فإنِ اتُّهِمَ، حُلِّفَ. وإنْ أرادَ [٩٢٠ / أ] وقوعَ الطلاقِ بالعددِ المذكورِ، وقعَ الثلاثُ، ولَغَتِ الزيادةُ.

وأنه لو قال: إنْ خَرَجْتِ من الدار، فأنتِ طالقٌ، وللدارِ بستانٌ بابُهُ مفتوحٌ إليها، فخرجَتْ إلىٰ البُستان، فالذي يقتضيه المذهبُ: أنه إنْ كان بحيثُ يُعَدُّ من جُملة الدارِ، ومرافِقِها، لا تطلقُ، وإلاَّ فتطلقُ.

وأنه لو قال لأَبَويه: إنْ تزوجتُ ما دمتما حَيَّيْنِ، فامرأتي هٰذهِ طالقٌ، فمات أحدُهما، فتزوَّج، ينبغي أَنْ لا يقعَ طلاقُهُ.

وأنه لو حلفَ لا يَطْعَنُهُ بِنَصْلِ هٰذا الرُّمْحِ، أو السَّهْمِ، فَنَزَعَ النصْلَ، وجعله في رُمحٍ آخَرَ، وطعنه به، حَنِثَ.

وأنه لو قال: إنْ شَتَمْتِني ولَعَنْتِني، فأنتِ طالق، فَلَعَنَتْهُ، لم تطلقْ، لأنه علَّق علىٰ الأمرَين.

وأنها لو خرجَتْ إلىٰ قريةٍ؛ للضيافةِ، فقال: إنْ مَكَثْتِ هناكَ أكثرَ من ثلاثةِ أيامٍ، فأنتِ طالقٌ، فخرجَتْ من تلك القريةِ بعد الثلاثةِ، أو قَبْلُ، ثم رَجَعَتْ إليها، فينبغي أن لا تطلَّقَ.

---

(١) في المطبوع: « فلبسَتْهما »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٦٢).



وأنه لو قال نِصْفَ الليلِ: إِنْ بِتُّ مع فلان، فأنتِ طالق، فباتَ معه بقيةَ الليلِ، طُلِّقَتْ علىٰ مُقتضىٰ القياسِ، ولا يشترطُ أن يبيتَ جميعَ الليل ولا أكثرَه.

قلتُ: المختارُ، أَنَّ المبيتَ يُحْمَلُ مُطْلقُهُ علىٰ أكثرِ الليلِ إذا لم يكنْ قرينةٌ كما سبق في المبيتِ بِمنىً؛ لٰكن الظاهر الحِنْثُ هنا؛ لوجود القَرينةِ. **والله أعلم**.

وأنه لو[1] حلف أنه ما يعرِفُ فلاناً، وقد عَرَفَهُ بوجهه، وطالَتْ صحبَتُهُ له، إلَّا أنه لا يَعْرِفُ اسمَه، حَنِثَ علىٰ قياسِ المذهبِ، وبه قال سَعْدٌ الأَسْتَرَاباذي[2].

وأنه لو قال: آخِرُ امرأةٍ أُراجعها، فهي طالق، فراجَعَ حَفْصَةَ، ثم عَمْرَةَ، ثم طلَّقَ حفصةَ ثم راجَعها، فالذي أراهُ أَنَّ حفصةَ تطلقُ؛ لأنها صارَت آخِراً بعدما كانت أَوَّلاً.

وأنه لو قال: إِنْ نِمْتُ علىٰ ثوبٍ لكِ، فأنتِ طالق، فوضعَ رأسَهُ علىٰ مِرْفَقَةٍ[3] لها، لا تُطَلَّقُ، كما لو وضعَ عليها يدَيه، أو رِجلَيه.

وأنه لو حلف لا يأكلُ مِنْ مالِ فلانٍ، فَنَثَرَ مأكولاً، فالتقَطَهُ، وأكَله، حَنِثَ، وكذا لو تَناهَدا، فأكلَ مِنْ طعامِهِ.

قلتُ: الصورتانِ مُشكلتانِ، والمختارُ في مسألة النِّثَارِ، بناؤُهُ علىٰ الخلافِ السابق[4]، في أنه يَمْلِكُهُ الآخِذُ أم لا؟ فإِنْ قلنا بالأصحِّ: إنه يَمْلِكُهُ، لم يَحْنَثْ، وإِلَّا فيخرَّجُ علىٰ الخلاف السابق في الضيفِ، ونحوه؛ أنه هل يملكُ الطعامَ المقدَّمَ إليه؟ ومَتَىٰ يَمْلِكُهُ؟

---

(١) في المطبوع: « ولو » بدل: « وأنه لو ».

(٢) هو أبو محمد، سعد بن عبد الرحمٰن الأَسْتَرَاباذي (بفتح ثم سكون). تفقَّهَ بنيسابور علىٰ الشريف ناصِر العُمَريِّ، ثم رحل إلىٰ مَرْو الرُّوْذِ، وتفقَّهَ علىٰ القاضي حسين، ولازم إمام الحرمين، وكان إماماً فقيهاً بارعاً. مات ليلة الجمعة (١٥) شوَّال، سنة (٤٩٠ هـ). له ترجمة في (طبقات الشافعية للسُّبكي: ٤ / ٣٨٢)، و(طبقات الإسنوي: ١ / ٦٣)، و(طبقات ابن هداية الله الحسيني ص: ١٨٢) وغير ذٰلك من كتب الطبقات. وقد فات الإمامَ النوويَّ ترجمةُ هٰذا العلم في « تهذيب الأسماء واللغات »، وهو من شرطه.

(٣) المِرْفَقَةُ: ما يُرتَفقُ عليه من مُتَّكأ، أو مِخَدَّة. يقال: تَوَكَّأَ علىٰ المِرْفَقةِ، وارتفقَ عليها (المعجم الوسيط: ١ / ٣٧٥).

(٤) كلمة: « السابق » ساقطة من المطبوع.

وأما مسألة المُنَاهَدَةِ، وهي : خَلْطُ المسافرينَ نفقـتَهم، واشتراكُهم في الأكلِ من المختلِط، ففيها نَظَرٌ؛ لأنها في مَعْنَىٰ المُعَاوَضةِ، وإِلَّا فيخرَّجُ علىٰ مسألةِ الضيفِ. **والله أعلم**.

وأنه لو قال: إِنْ دخلْتِ دارَ فلانٍ ما دامَ فيها، فأنتِ طالقٌ، فتحوَّلَ فلانٌ منها، ثم عادَ إليها، فدخلَتْها، لا تُطَلَّقُ.

وأنه لو قال: إِنْ قتلتُهُ يومَ الجمعة، فأنتِ طالق، فضربَهُ يومَ الخميسِ، ومات يومَ الجمعة؛ بسببِ ذٰلك الضربِ، لم تُطَلَّقْ؛ لأن القتلَ هو الفعلُ المُفَوِّتُ للروح، ولم يُوجَدْ ذٰلك يومَ الجمعة.

وأنه لو قال: إِنْ أغضبتكِ، فأنتِ طالقٌ، فضربَ ابْنَها، طُلِّقَتْ وإِنْ كان ضَرْبَ تأديبٍ.

[وأنه [٩٢٠ / ب] لو حلفَ أَنْ لا يَصُومَ[(١)] زماناً؛ أنه يَحْنَثُ بصومِ بعضِ يومٍ، إِنْ قلنا: إِنَّ مَنْ حلف أَنْ لا يَصُوم[(٢)]؛ أنه يَحْنَثُ بالشُّروع فيه][(٣)].

وأنه لو حلفَ ليصومَنَّ أَزْمنةً، بَرَّ بصوم يومٍ؛ لاشتمالهِ علىٰ أزمنةٍ.

ولو حلف ليصومَنَّ الأيامَ، فيحملُ علىٰ أيامِ العُمُرِ، أو علىٰ ثلاثةِ أيامٍ، وهو الأَوْلىٰ.

وأنه لو قال: إِنْ كان ٱلله ـ سبحانَهُ وتعالىٰ ـ يعذِّبُ المُوَحِّدينَ[(٤)]؛ فأنت طالِقٌ، طُلِّقَتْ[(٥)].

قلتُ: هـٰذا إذا قَصَدَ: إِنْ كان يعذبُ أحداً منهم؛ فإِنْ قَصَدَ: إِنْ كان يعذِّبهم كُلَّهم، أو لم يَقْصِدْ شيئاً، لم تُطَلَّقْ؛ لأنَّ التعذيبَ مختصٌّ ببعضِهم. **والله أعلم**.

---

(١) في المطبوع: « ليصومَنَّ » بدل: « أَنْ لا يصومَ »، المثبتُ من (فتح العزيز: ٩ / ١٦٣).

(٢) التعليق السابق نفسُهُ.

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) في هامش (ظ)، والمطبوع: « الموجودين »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٦٣)، وانظر التعليق التالي.

(٥) في (فتح العزيز: ٩ / ١٦٤): « لأنه صحَّ في الأخبار تعذيبُ بعضِ المسلمين علىٰ جرائمهم ».

وأنه لو اتهمَتْهُ امرأتُهُ بالغِلْمان، فحلفَ بالطَّلاقِ ألَّا يأتي حَرَاماً، ثم قَبَّلَ غلاماً، أو لمَسَهُ، يَحْنَثُ؛ لعُموم اللفظِ.

وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ إنْ خَرَجْتِ من الدار، ثم قالَ: ولا تخرجينَ من الصُّفَّةِ أيضاً، فخرجَتْ من الصُّفَّةِ، لم تطلقْ؛ لأنَّ قوله: « ولا تخرجينَ » كلامٌ مبتدأ، ليس فيه [صيغةُ] تعليقٍ، ولا عطفٍ.

فَصْلٌ: عن « البُوَيْطِيِّ » أنه لو قال: أنتِ طالقٌ بمكةَ، أو في مكةَ، أو في البحرِ، طُلِّقَتْ في الحال، إلَّا أنْ يريدَ إذا حَصَلت هناكَ. وكذا لو قال: في الظلِّ، وهما في الشمسِ، بخلافِ ما إذا كان الشيءُ منتظراً غيرَ حاصِلٍ، كقوله: في الشتاءِ، وهما في الصيفِ، لا يقعُ حتَّىٰ يجيءَ الشتاءُ.

فَصْلٌ: في « الزيادات »[1] لأبي عاصمٍ العَبَّادِيِّ أنه لو قال: إنْ أكلتُ من الذي طبخَتْهُ [هي][2] فهي طالق، فوضعَتِ القِدْرَ علىٰ الكانُونِ، وأوقدَ[3] غيرُها، لم تُطَلَّقْ. وكذا لو سَجَرَ التنُّورَ غيرُها، ووضعَتِ القِدْر فيه.

وأنه لو قال: إنْ كان في بيتي نار، فأنتِ طالق، وفيه سِرَاجٌ، طُلِّقَتْ.

وأنه لو حلفَ لا يأكلُ من طعامِهِ، فدفعَ إليه دقيقاً؛ ليخبزَهُ له، فَخَبَزَهُ بخميرٍ[4] من عنده، لم يَحْنَثْ؛ لأنه مستهلكٌ.

وأنها لو قالت: لا طاقةَ لي بالجوعِ معك، فقال: إنْ جُعْتِ يوماً في بيتي، فأنتِ طالقٌ، ولم يَنْوِ المجازاةَ، تعتبرُ حقيقةُ الصفةِ، ولا تطلقُ بالجوعِ في أيام الصَّوم.

وأنه لو قال: إنْ دخلتُ دارَكِ، فأنتِ طالق، فباعَتْها ودخلها، لم تُطَلَّقْ علىٰ الأصحِّ.

فَصْلٌ: قال: إنْ لم تكوني أحسنَ من القَمَرِ، أو إنْ لم يكُنْ وجهُكِ أحسنَ من

---

(١) الزيادات: كتاب يقع في مئة جزء. انظر: (كشف الظنون: ٢ / ٩٦٤).
(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٣) في المطبوع: « وأوقدت ».
(٤) في المطبوع: « بخميرة ».

القمر، فأنتِ طالق. قال القاضي أبو عليٍّ الزُّجَاجِي[1]، والقَفَّالُ، وغيرُهما: لا تُطَلَّقُ، واستدلُّوا بقولِ ٱللهِ تعالىٰ: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٤].

قلتُ: هٰذا الحكمُ والاستشهادُ، متفقٌ عليه، وقد نَصَّ عليه الشافعيُّ، رَحِمَهُ ٱللهُ، وقد ذكرتُ النصَّ في ترجمةِ الشافعيِّ من كتابِ « الطبقات »[2].

قال الشيخُ إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ[3]: لو قال: إنْ لم أكن أحسنَ من القمر، فأنتِ طالق، لا تطلَّقُ، وإنْ كان زَنْجيّاً أسْوَدَ. **وٱلله أعلم**.

فَصْلٌ: في « فَتَاوىٰ الحَنَّاطِيِّ »[4] أنه لو قال: إنْ قصدتُكِ بالجماعِ، فأنتِ طالق، فقصدَتْهُ المرأةُ، فجامعها، لم تُطَلَّقْ.

ولو[5] قال: إنْ قصدتُ جماعَكِ، طلقَتْ في هٰذه الصورة.

فَصْلٌ: حكىٰ أبو العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيُّ، أَنَّ امرأةً قالت لزوجها: اصْنَعْ لي ثوباً لِيَكُنْ [لك] فيه أجرٌ، فقال: إنْ كان [٩٢١ / أ] لي فيه أَجرٌ، فأنتِ طالق، فقالت: استفتَيْتُ فيه إبراهيمَ بْنَ يوسفَ العالمَ[6]. فقال: إنْ كان إبراهيمُ بْنُ يوسفَ عالماً، فأنتِ طالق، فاسْتُفْتِي إبراهيمُ بْنُ يوسُفَ، فقال: لا يَحْنَثُ في اليمينِ الأولىٰ؛ لأنه مباحٌ، والمباحُ لا أجر[7] فيه، ويَحْنَثُ في الثانية؛ لأنَّ الناس يُسَمُّونني عالماً.

وقيل: يحنَثُ في الأُولىٰ أيضاً؛ لأن الإنسانَ يؤجَرُ في ذٰلك إذا قَصَدَ البِرَّ.

---

(١) هو أبو عليٍّ، الحسن بن محمد الطبري، المعروف بالزُّجَاجي.

(٢) أي طبقات الفقهاء الشافعية للإمام أبي عَمْرو بن الصَّلَاح الذي هذبه ورتَّبه واستدركَ عليه المصنفُ رَحِمَهُ ٱللهُ. وفي « الطبقات » المطبوع بتحقيق الأستاذ محيي الدين علي نجيب لم يترجم المصنف للشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللهُ؛ إنما ترجمَ له في مقدمة « المجموع » شَرْحِ « المهذب »، وفي « تهذيب الأسماء واللغات »، وفي تأليف له مفرد اختصر في « مناقب الشافعي » للبيهقي. وانظر: (طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح بتهذيب وترتيب النووي رَحِمَهُ ٱللهُ: ١ / ٥٦ ـ ٥٧).

(٣) **المَرُّوْذِيُّ**: نسبةً إلىٰ مَرْوَ الرُّوذ، مدينة معروفة بخراسان (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٢٨٤).

(٤) وهو كتابٌ لطيف (الخزائن السنية ص: ٧٧).

(٥) في المطبوع: « وإنْ ».

(٦) هو إبراهيم بن يوسف بن لقمان، الفقيه البخاريُّ. قال المصنف: « من أصحابنا ». نزل نيسابور في دار السنَّة. قال الحاكم: أفادني بعض أصحابنا عنه أحاديث. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٢٨٢)، وفي حاشيته ذكرتُ عدداً من مصادر ترجمته.

(٧) في المطبوع زيادة: « له ».

وحكىٰ الوجهَين القاضي الرُّوْيانِيُّ في كتابه « التَّجْربَة »[١] وقال: الصحيحُ: الثاني.

قلتُ: لا معنىٰ للخلاف في مثل هٰذا؛ لأنه إنْ قصدَ الطاعَة، كان فيه أجْرٌ، ويَحْنَثُ، وإلاَّ، فلا. ومُقتضَىٰ الصورةِ المذكورةِ؛ أَنْ لا يَحْنَثَ، لأنه لم يَقَعْ فِعْلُ نيةِ الطاعةِ. **واللهُ أعلم**.

فَصْلٌ: قال شافعيٌّ: إنْ لم يكنِ الشافعيُّ أفضلَ من أبي حنيفةَ، فامرأتي طالقٌ. وقال حَنَفِيٌّ: إنْ لم يكنْ أبو حنيفةَ أفضلَ من الشافعيِّ، فامرأتي طالق، لا يحكمُ بالطَّلاق علىٰ أحدهما، وشبّهوه بمسألة الغُراب.

وعن القَفَّالِ: لا يُفْتي في هٰذه المسألة.

وفي « تعليق » الشيخ إبراهيمَ المَرُّوْذِيِّ مع[٢] هٰذه المسألة، أنه لو قال السُّنِّيُّ: إنْ لم يكنِ الخيرُ والشرُّ مِنَ اللهِ تعالىٰ، فامرأتي طالق. وقال المُعْتَزِليُّ: إنْ كانا مِنَ الله تعالىٰ، فامرأتي طالِقٌ. أو قال السُّنِّي: إن لم يكُنْ أبو بكرٍ أفضلَ من عليٍّ رضيَ الله عنهما [فامرأتي طالقٌ]، فقال الرافِضيُّ: إنْ لم يكن عليٌّ أفضلَ من أبي بكرٍ، [فامراتي طالقٌ][٣]، وقعَ طلاقُ المُعْتَزليِّ، والرافِضِيِّ.

وأنه لو قال لها: أَفْرغي البيتَ من قُماشِكِ[٤]، فإنْ دخلتُ ووجدتُ فيه شيئاً من قماشِكِ، ولم أكْسِرْهُ علىٰ رأسِكِ، فأنتِ طالق، فدخلَ، فوجدَ في البيت هاوُناً[٥] لها، فوجهانِ:

أحدهما: لا تطلَّقُ؛ للاستحالةِ.

والثاني: تطلقُ عند اليأسِ، قُبَيل موتِها، أو موتِهِ.

---

(١) في المطبوع: « التجزئة » تحريف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩٧ / ١٦٥)، و(المجموع: ١٠ / ٣٤٣)، و(مغني المحتاج: ٢ / ١٥١، ٣ / ٤٤٢، ٤ / ١٩٠)، و(طبقات الشافعية الكبرىٰ للسبكي (٧ / ٢٠٠)، و(إعانة الطالبين: ٤ / ٢٥٨)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٥٢). وقد تقدَّم علىٰ الصواب في كتاب النكاح في أوائل الباب العاشر.

(٢) في المطبوع: « في ».

(٣) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز٩ / ١٦٦).

(٤) **قماشك**: قماشُ البيت: متاعه (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٨٨).

(٥) **الهاوُن**: وعاءٌ مجوَّفٌ من الحديد أو النحاس، يُدَقُّ فيه (المعجم الوسيط: ٢ / ١٠٤١)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٧٣).

وأنه لو تخاصم الزوجانِ فخرجَتْ مكشوفةَ الوجْهِ، فعدا خَلْفَها، وقال: كُلُّ امرأةٍ لي خرجَتْ من الدارِ مكشوفةً؛ ليَقَعَ نَظَرُ الأَجانِبِ عليها، فهي طالقٌ، فسمعَتْ قوله، فرجَعَتْ، ولم يُبْصِرْها أجنبيٌّ، طُلِّقَتْ.

ولو قال: كُلُّ امرأةٍ لي خرجَتْ مكشوفَةً ويَقَعُ بَصَرُ[1] الأجانبِ عليها، فهي طالق، فخرجَتْ، ولم يُبصرْها أجنبيٌّ، لم تُطَلَّقْ. والفرقُ أَنَّ الطلاقَ في الصورة الثانيةِ مُعَلَّقٌ علىٰ صِفَتَين، ولم يوجَدْ إِلَّا إِحداهما، وفي الأولىٰ علىٰ صفةٍ فقط، وقد وُجِدَتْ.

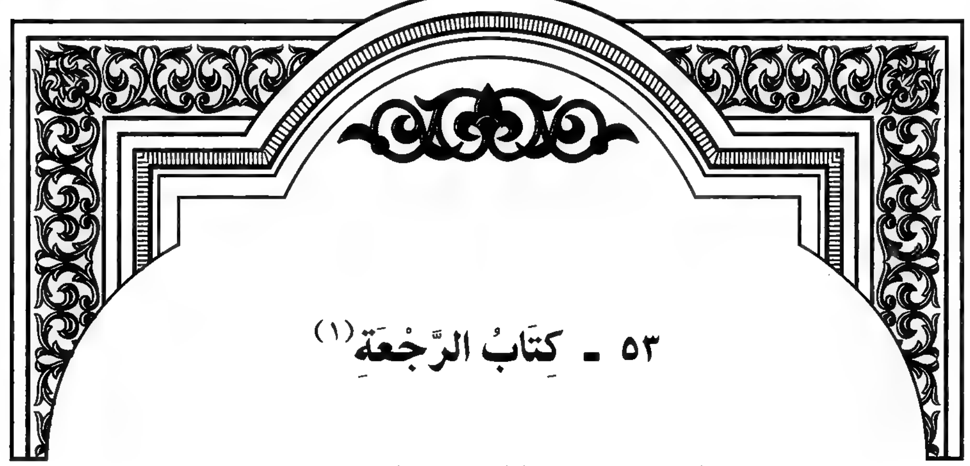
قلتُ: هٰكذا صوابُ صورةِ هٰذه المسألة، وكذا حَقَّقتها[2] من كتابِ إبراهيمَ المَرُّوْذِيِّ، ووقَعَتْ في نُسَخٍ من « كتابِ الرافِعيِّ » مُغَيَّرَةً. **والله أعلم**.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « نظر ».

(٢) في المطبوع: « حقيقتها ».



٥٣ ـ كِتَابُ الرَّجْعَةِ[١]

هي بِفتْحِ الرَّاء، وكَسْرِها، والفتحُ[٢] أفصحُ[٣]، وفيه بابان:

الأولُ: في أَركانها، وهي أربعةٌ:

الأولُ: سببها، والمطلقاتُ قسمانِ:

الأولُ: مَنْ لم يستوفِ زوجُها عدَدَ طلاقِها، وهي نوعانِ؛ بائِنٌ ورجعيَّةٌ؛ فالبائِنُ: هي المطلَّقةُ قبل الدخول، أو بِعَوضٍ [٩٢١ / ب] فلا تَحلُّ له إلَّا بنكاحٍ جديدٍ. والرجعيَّةُ: هي المطلَّقةُ بعد الدخول بلا عِوَض.

القسمُ الثاني: مطلَّقةٌ اسْتُوفِي عَدَدُ طلاقِها، فلا تَحلُّ له برجعةٍ، ولا بنكاحٍ إلَّا بعد مُحَلِّلٍ. وإنْ شئتَ اختصَرْتَ، فقلتَ: الرجعيَّةُ: مطلَّقةٌ بعد الدخول بلا عِوَضٍ، ولا استيفاءِ عَدَدٍ.

فَرْعٌ: سواء في ثُبوت الرَّجْعة؛ طَلَّقَ بِصَريحٍ، أو كِنايَةٍ. ولو طَلَّقَ، ثم قال: أسقطتُ حَقَّ الرجْعَةِ، أو طَلَّقَ بشرطِ أَنْ لا رَجْعةَ، لم تَسْقُط[٤]، ولا مدخلَ للرَّجْعة في الفُسوخ.

---

(١) الرَّجعةُ: لغة: هي المرة من الرجوع، وشَرْعاً: رَدُّ المرأة إلىٰ النكاح من طلاقٍ غير بائن، في العِدَّة علىٰ وجه مخصوص، أو هي الردُّ إلىٰ النكاح من طلاقٍ غير بائنٍ في العِدَّة (المعتمد: ٤ / ١٧٩)، وانظر: (النجم الوهاج: ٨ / ٧)، و(مغني المحتاج: ٤ / ٥٩٤)، و(الموسوعة الفقهية: ٢٢ / ١٠٤).

(٢) في المطبوع زيادة: « فيه ».

(٣) عند الجوهري، والكسرُ أكثر عند الأزهري (مغني المحتاج: ٤ / ٥٩٤)، و(النجم الوهاج: ٨ / ٧).

(٤) في المطبوع: « يسقط »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٦٩).

الركنُ الثاني: الزوجُ المُرْتَجِعُ، ويشترطُ فيه أهليَّةُ النكاحِ، والاستحلالِ، والبلوغُ، والعقلُ، فلا رجعةَ لمرتدٍّ.

ولو طَلَّقَ رجلٌ فَجُنَّ، فينبغي أَنْ يجوزَ لوليِّهِ المراجعةُ حيثُ يجوزُ ابتداءُ النكاحِ. هٰذا إذا جَوَّزْنا التوكيلَ في الرَّجْعة، وهو الصحيحُ. وللعبدِ المراجعةُ بغيرِ إذنِ سَيِّدِهِ علىٰ الصحيح.

الركنُ الثالث: الصيغةُ، فتحصلُ الرجعةُ بقوله: رَجَعْتُكِ، أو راجَعْتُكِ، أو ارْتَجَعْتُكِ، وهٰذه الثلاثةُ صريحةٌ، ويستحبُّ أَنْ يضيفَ إلىٰ النكاحِ، أو الزوجيَّةِ، أو نفسِهِ، فيقول: رجعتُكِ إلىٰ نِكاحي، أو زوجيَّتي، أو إِليَّ، ولا يشترطُ ذٰلك. ولا بُدَّ من إضافةِ هٰذه الألفاظِ إلىٰ مُظْهَرٍ، أو مُضْمَرٍ، كقوله: راجعتُ فلانةً أو راجعتكِ، فأَمَّا مجرَّدُ راجعتُ، وارتجعْتُ، فلا ينفعُ.

ولو قال: راجعتُكِ للمحبة، أو للإهانة، أو للأذىٰ، وقال: أردتُ؛ لمحبَّتي إيَّاكِ، أو لأُهِينَكِ، أو أُوذِيك، قُبِلَ وحَصَلتِ الرجعةُ. وإنْ قال: أردتُ أَني كنتُ أحِبُّها، أو أُهينها قبل النكاح، فرددتها[1] إلىٰ ذٰلك، قُبِلَ، ولم تحصلِ الرجعةُ. وإنْ تعذَّر سؤالُهُ بموته، أو أَطْلَقَ، حصلَتِ الرجعةُ. لأن اللفظَ صريحٌ، وظاهرُهُ إرادَةُ المعنىٰ الأولِ، وأشير فيه إلىٰ احتمالٍ.

ولو قال: رَدَدْتُها، فالأصحُّ أنه صريح، فعلىٰ هٰذا: في اشتراط قوله: « إِليَّ » أو « إِلىٰ نِكاحي » وجهان:

أصحهما: يشترطُ. ولو قال: أَمْسَكْتُكِ، فهل هو كنايةٌ، أم صريحٌ، أم لغوٌ؟ فيه أوجُهٌ، أصحُّها عند الشيخ أبي حامدٍ، والقاضي أبي الطيِّبِ، والرُّوْيَانيِّ، وغيرِهم: كِنَاية. وصحَّحَ البغويُّ كونَهُ صريحاً، وهو قول ابْنِ سَلَمَةَ[2] والإِصْطَخْرِيِّ، وابْنِ القَاصِّ.

قلتُ: صحَّحَ الرافعيُّ في « المُحَرَّر » أنه صريحٌ. **وٱلله أعلم.**

(١) في المطبوع: « فردتها ».

(٢) هو أبو الطيِّب، محمد بن المفضَّل بن سَلَمَةَ البغدادي. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ١٧٢).

فإن قلنا: صريحٌ، فيشبهُ أَنْ يجيء في اشتراط الإضافة وجهانِ، كالردِّ. وجَزَمَ البغويُّ بعدم الاشتراطِ، وأنه مستحَبٌّ.

ولو قال: تزوجْتُكِ، أو نَكَحْتُكِ، فهل هو كنايةٌ أم صريحٌ، أم لغو؟ أوجُهٌ. أصحُّها: الأولُ، وبه قال القاضي. ويجري الخلافُ فيما لو جرىٰ العقدُ علىٰ صُورَةِ[1] الإيجابِ والقَبُول. قال الرُّوْيَانِيُّ: الأصحُّ ـ هنا ـ الصحةُ؛ لأنه آكَدُ في الإباحة.

قلتُ: ولو قال: اخترْتُ رجعَتَكِ، ونوىٰ [الرجعةَ]، ففي حُصولها وجهانِ، حكاهما الشَّاشِيُّ، الأصحُّ: الحصولُ. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: تصحُّ الرجعةُ بالعجميَّة، سواء أَحْسَنَ العربيةَ، أم لا. وقيل: لا، وقيلَ: بالفَرْقِ، والصحيحُ: الأولُ.

فَرْعٌ:[٩٢٢ / أ] هل صَرَائِحُ الرجعةِ منحصرةٌ، أَمْ كُلُّ لفظٍ يؤدِّي معْنَىٰ الصريحِ صريحٌ، كقوله: رفعْتُ تَحريمَكِ، وأعدْتُ حِلَّكِ، ونحوهما؟ فيه وجهانِ، أصحُّهما: الانحصارُ؛ لأنَّ الطلاقَ صرائِحُهُ محصورةٌ، فالرجْعَةُ التي هي تحصيلُ إباحةٍ أَوْلىٰ.

فَرْعٌ: لا يشترطُ الإشهادُ علىٰ الرجْعة علىٰ الأظهرِ، فعلىٰ هٰذا: تصحُّ بالكناية[2] وبالكتابة[3] مع القُدرة علىٰ النطق، وإلَّا، فلا.

فَرْعٌ: لا تَقبلُ الرجعةُ التعليقَ، فلو قال: راجعتُكِ إِنْ شئتِ، فقالت: شِئْتُ، لم يصحَّ.

ولو قال: إِذ[4] شئْتِ، أو أَنْ شِئْتِ، بفتح الهمزة، صَحَّ.

ولو طلقَ إحدىٰ زوجتَيه مُبهماً، ثم قال: راجعتُ المُطَلَّقَة، لم يصحَّ علىٰ الأصحِّ.

---

(١) في المطبوع: « صور »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٧٣).
(٢) في المطبوع: « بالكتابة ».
(٣) قوله: « وبالكتابة » ساقط من المطبوع.
(٤) في (فتح العزيز: ٩ / ١٧٥): « إذا ».

ولو قال لرجعيَّةٍ: مَتَىٰ راجعْتُكِ، فأنتِ طالق، أو قال لمن في صُلْبِ النكاحِ: مَتَىٰ طلقتُكِ وراجعتُكِ، فأنتِ طالق، فراجَعَها، فهل تصحُّ الرجْعَـةُ، وتطلقُ، أم لا تصحُّ أصلاً، أم تصحُّ ولا تطلقُ ويَلْغو الشرطُ ؟ فيه أوجُهٌ، الصحيحُ: الأَولُ.

فَرْعٌ: لا تحصلُ الرجعةُ بالوَطءِ، والتقبيلِ، وشِبْهِهما.

الركنُ الرابعُ: المَحَلُّ، وهي الزوجةُ، ولا يشترطُ رضاها، ولا رِضَا سيدِ الأَمَةِ، ويستحبُّ إعلامُهُ، ويشترطُ فيها بقاؤُها في العِدَّةِ، وكونُها قابلَةً لِلْحِلِّ، فلو ارتدَّ الزوجانِ أو أحدُهما في العِدَّةِ، فراجَعَها في حال الردَّةِ، لم يصحَّ، وإذا أسلما قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ، فلا بُدَّ من استئناف الرجْعَةِ، نصَّ عليه، وبه قال الأصحابُ. وقال المزنيُّ: الرجعةُ موقوفةٌ. فإذا أَسْلما في العِدَّةِ، تَبَيَّنَا صِحَّتَها.

قال الإمامُ: وهٰذا له وجْهٌ، ولٰكن لم أَرَ مِنَ الأصحابِ مَنْ جعلَه قولاً مُخَرَّجاً، فعلىٰ النصِّ: لو ارتدَّ الزوجانِ، أو أحدُهما بعد الدخول، ثم طلَّقها في العِدَّةِ، وراجَعها[1]، فالطلاقُ موقوفٌ؛ إِنْ جمعهما الإسلامُ في العِدَّةِ، تَبَيَّنَّا نُفُوذَهُ، والرجعةُ باطلة.

ولو كانا ذِمِّيين فأسلمَتْ، فراجَعها، وتخلَّفَ، لم يصحَّ، فلو أسلمَ في العِدَّة، احتاجَ إلىٰ الاستئنافِ.

فَرْعٌ: إذا أَثْبَتْنا العِدَّةَ بالوطءِ في الدُّبُرِ، أو بالخَلوة، ثبتَتِ الرجعةُ علىٰ الأصحِّ.

قلتُ: مما يتعلَّق بالركن، قال إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ: لو كان تحته حُرَّةٌ وأَمَةٌ، فطلَّق الأَمَةَ رجعيَّةً، فله رجعَتُها. **واللهُ أعلم.**

فَصْلٌ: العِدَّةُ تكون بالحملِ، أو الأَقراءِ، أو الأشهرِ، فإذا[2] ادَّعتِ المعتدَّةُ بالأَشهرِ انقضاءَها، وأنكرَ الزوجُ، صُدِّقَ بيمينه؛ لأنه اختلاف في وقتِ طلاقه.

ولو قال: طلقتُكِ في رمضانَ. فقالت: بل في شَوَّالٍ، فقد غَلَّظَتْ[3] علىٰ نفسها، فتؤاخذُ بقولها.

---

(١) في المطبوع: « أو راجعها »، وفي (فتح العزيز: ٩ / ١٧٧): « فراجعها ».
(٢) في المطبوع: « فلو ».
(٣) في المطبوع: « غلطت »، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ١٧٧).

وأما عِدَّةُ الحامِلِ، فتنقضي بوضْعِ الحملِ التامِّ المدَّة؛ حَيّاً كان، أو مَيتاً، أو ناقِصَ الأعضاء، وبإسقاطِ ما ظهرَ فيه صورةُ الآدميِّ، فإِنْ لم تَظْهَرْ، فقولانِ مشروحانِ في « كتاب العِدَّةِ ».

ومَتَىٰ ادَّعَتْ وضْعَ حَملٍ، أو سِقْطٍ[1]، أو مُضْغَةٍ، إذا اكتفَينا بها، صُدِّقَتْ بيمينها.

وقيل: لا تُصَدَّقُ مطلقاً، ولا بُدَّ مِنْ بيِّنَة.

وقيل: لا تُصَدَّقُ في الولدِ الميتِ إذا لم يَظْهَرْ. وقيل: ولا في الوَلَدِ الكامِلِ. وقيل: ولا في السِّقْطِ، والمذهبُ: الأولُ.

قال الأئمةُ: وإنما يصدِّقها فيما يرجعُ إلىٰ[2] العِدَّةِ بشرطَين:

أحدهما: [٩٢٢ / ب] أَنْ تكونَ مِمَّنْ تحيضُ؛ فلو كانت صغيرةً، أو آيِسَةً، لم تُصَدَّق.

والثاني: أَنْ تَدَّعي الوضْعَ لمدةِ الإمكان، ويختلفُ الإمكانُ بحسب دعواها. فإِنِ ادَّعتِ ولادةَ ولدٍ تامٍّ، فأقلُّ مدةٍ تُصَدَّقُ فيها ستةُ أشهرٍ، ولحظتانِ مِنْ حين إمكانِ اجتماعِ الزوجَين بعد النكاح: لحظةٌ لإمكانِ الوَطء، ولحظةٌ للولادةِ، فإن ادعت لأقلَّ من ذٰلك، لم تُصَدَّقْ، وكان للزوج رجعَتُها.

وإن ادَّعَتْ إسقاطَ سِقْطٍ ظهرَتْ فيه الصورةُ، فأقلُّ مدةِ إمكانِهِ أربعةُ أشهرٍ، ولحظتانِ مِنْ يومِ إمكانِ الاجتماع.

وإنِ ادَّعت إلقاءَ مُضْغَةٍ، لا صورةَ فيها، فأقلُّ مُدةِ إمكانِها ثمانونَ يوماً، ولحظتانِ مِنْ يومِ إمكانِ الاجتماعِ.

وأَمَّا المعتدَّةُ بالأَقْراء؛ فإِنْ طُلِّقَتْ في الطُّهْر حسبت[3] بقية الطُّهر قُرءاً، وإِنْ طُلِّقت في الحيض، اشترطَ مضيُّ ثلاثةِ أطهارٍ كاملةٍ، كما سيأتي في العِدَدِ إِنْ شاء ٱللهُ

---

(١) السِّقْطُ: الولد الذي يسقطُ من بطن أمه قبل تمامه (النهاية لابن الأثير: سقط). والسقطُ: قال في المختار: مثلثة السين، وفي المعجم الوسيط ضبطها بالضم فقط.

(٢) في المطبوع: « في ».

(٣) في المطبوع: « حسب ».

تعالىٰ. فأقلُّ مدةٍ تمكنُ انقضاءُ العِدَّةِ فيها إذا طُلِّقَت في الطهر اثنان وثلاثونَ يوماً، ولحظتانِ، وذٰلك بأَنْ تطلقَ وقد بقي من الطُّهْرِ لحظةٌ، ثم تحيضَ يوماً وليلةً، ثم تطهرُ خمسةَ عَشَرَ، ثم تحيضَ يوماً وليلة، وتطهرَ خمسَةَ عَشَرَ، ثم تطعنَ في الحيض، هٰذا هو المذهبُ.

ولنا وجهٌ: أنه لا تعتبرُ اللحظةُ الأولىٰ؛ تفريعاً علىٰ أَنَّ القُرْءَ هو الانتقالُ مِن الطُّهْرِ إلىٰ الحيضِ، فإذا صادفَ الطلاقُ آخِرَ جُزء من الطُّهر، حُسِبَ ذٰلك قُرْءاً، ويظهرُ تصويرُ [ذٰلك] فيما إذا علّقَ الطلاق بآخر جُزء من أجزاء الطُّهر[1].

وفي قول: لا يُحكمُ بانقضاءِ العِدَّةِ بمجرَّدِ الطَّعْنِ في الدمِ آخِراً؛ بل يُشترطُ مضيُّ يومٍ وليلةٍ، ثم هل اليومُ والليلةُ علىٰ هٰذا، أو اللحظةُ علىٰ المذهب من نَفْسِ العِدَّةِ، أم ليسَ منها؛ وإنما هو لاستيقانِ انقضاءِ الأقراء ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: الثاني، وتظهرُ فائدتهما في ثُبوت الرجعةِ في ذٰلك الوقتِ، هٰذا كُلُّهُ تفريعٌ علىٰ المذهب؛ أَنَّ أقلَ الحيضِ يومٌ وليلةٌ، فإِنْ جعلْناهُ أَقَلَّ من ذٰلك، نَقَصَ زمنُ الإمكانِ عن المدة المذكورة، هٰذا كُلُّه في طُهْرٍ غيرِ المبتدأة، أَمَّا إذا طُلِّقَتِ المرأةُ قبل أن تحيضَ، ثم حاضَت، فُيبنىٰ أمرُها علىٰ أَن القُرْءَ طهرٌ مُحْتَوشٌ بدَمَين، أم لا يشترطُ فيه الاحتواشُ ؟ فإِنْ لم يشترطْ، فحكمُها في مدة الإمكان حكمُ غيرِها، وإِنْ شرطناه، فأقلُّ مدةِ إمكانِها ثمانيةٌ وأربعونَ يوماً، ولحظةٌ، هٰذا كُلُّهُ إذا طُلِّقَتْ في طُهْرٍ.

أمّا المطلقةُ في حَيض؛ فأقلُّ مدةِ إمكانِها سبعةٌ وأربعونَ يوماً، ولحظةٌ؛ بأن تطلقَ في آخِرِ جُزء من الحيض، ويظهرُ تصويرُهُ فيما إذا علّق طلاقها بآخِر جُزء من حيضها، ثم تطهرُ خمسةَ عَشَرَ يوماً، ثم تحيضُ يوماً وليلة، وتطهرُ خمسَةَ عشَرَ، ثم تحيضُ يوماً وليلةً، وتطهرُ خمسةَ عَشَرَ، وتطعنُ في الحيض، وفي لحظةِ الطعْنِ؛ ما ذكرناهُ في المطلَّقة في الطهر، ولا تحتاج [هنا] إلىٰ تقديرِ لحظةٍ في الأولِ؛ لأَنَّ اللحظَة هناك تُحْسَبُ قُرْءاً، هٰذا حكمُ الحرةِ.

وأمَّا الأَمَةُ، فإِنْ طلقَتْ في طهر، فأقلُّ مدةِ إمكانها [٩٢٣ / أ] ستةَ عَشَرَ يوماً، ولحظتانِ.

(١) قوله: « جزء من أجزاء الطهر »، ساقط من (س)، والمطبوع.

وإنْ طَلِّقت ولم تَحِضْ [قَطُّ]، ثم ظهر الدمُ وشرطْنا في القُرْءِ الاحْتِواشَ؛ فأقلُّ مدةِ الإمكان اثنان وثلاثونَ يوماً، ولحظةٌ.

وإن طُلِّقت في الحيض، فالأقلُّ أحدٌ وثلاثونَ يوماً ولحظةٌ.

إذا عُرِفَ هـٰذا، فإنْ لم يكن للمطلَّقة عادةٌ في الحيض والطهر مستقيمةٌ؛ بأَنْ لم تكن حاضَتْ، ثم طرأ حيضُها، أو كانت[1] لها عاداتٌ مضطربَةٌ، أو كانت لها عادةٌ مستقيمةٌ دائرةٌ علىٰ الأقلِّ حيضاً وطهراً، صُدِّقَتْ بيمينها إذا ادَّعَت انقضاءَ الأَقراء لمدَّةِ الإمكان، فإنْ نَكَلَتْ عن اليمين، حلفَ الزوجُ، وكان له الرجعةُ، فإنْ كان لها عادةٌ مستقيمةٌ دائرةٌ علىٰ ما فوقَ الأَقلِّ، صُدِّقَتْ في دعوىٰ انقضائِها علىٰ وفق العادةِ، وهل تُصَدَّقُ فيما دونها مع الإمكانِ ؟ وجهانِ: أصحُّهما عند الأكثرين: تُصَدَّقُ بيمينها؛ لأنَّ العادةَ قد تغير.

والثاني: لا؛ للتُّهمة، قال الشيخ أبو محمدٍ: هـٰذا هو المذهبُ.

قال الرُّوْيَانِيُّ: هو الاختيارُ في هـٰذا الزمان. قال: وإذا قالت لنا امرأة انقضت عِدَّتي، وجبَ أَنْ نسأَلَها عن حالها، كيفَ الطهرُ والحيضُ ؟ ونحلِّفها عند التُّهمة؛ لكثرةِ الفسادِ، هـٰذا لفظُهُ.

فَرْعٌ: ادَّعتِ انقضاءَ العِدَّةِ لدونِ الإمكانِ، وردَدْنا قولَها، فجاء زمنُ الإمكانِ؛ فإنْ كذَّبَتْ نفسَها، أو قالت: غَلِطْتُ وابتدأتِ الآنَ دعوىٰ الانقضاءِ، صُدِّقَت بيمينها، وإنْ أصرَّتْ علىٰ الدعوىٰ الأولىٰ، صَدَّقناها الآن أيضاً علىٰ الأصحِّ؛ لأنَّ إصرارَها يتضمَّنُ دعوىٰ الانقضاءِ الآنَ.

فَرْعٌ: قال: إنْ وَلدْتِ، فأَنتِ طالقٌ، وطُلِّقَتْ بالولادة؛ فأقلُّ زمنٍ يمكنُ انقضاءُ أقرائها فيه، مبنيٌّ علىٰ أَنَّ الدمَ الذي[2] تراهُ في الستينَ؛ هل يجعلُ حيضاً ؟ وفيه خلافٌ سبقَ؛ فإنْ جعلناهُ حَيضاً وهو الأصحُّ، فَأقلُّ زمنٍ تصدقُ فيه سبعةٌ وأربعوَن يوماً، ولحظةٌ؛ كما لو طُلِّقَتْ في الحيض، فتقدَّرُ كأنها[3] ولدَتْ، ولم تَرَ دماً، ويعتبرُ مُضِيُّ ثلاثةِ أطهارٍ، وثلاث حِيَضٍ، والطَّعْن في الحيضةِ الرابعةِ.

---

(١) في المطبوع: « وكان ».

(٢) كلمة: « الذي » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « أنها » بدل: « كأنها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٨٢).

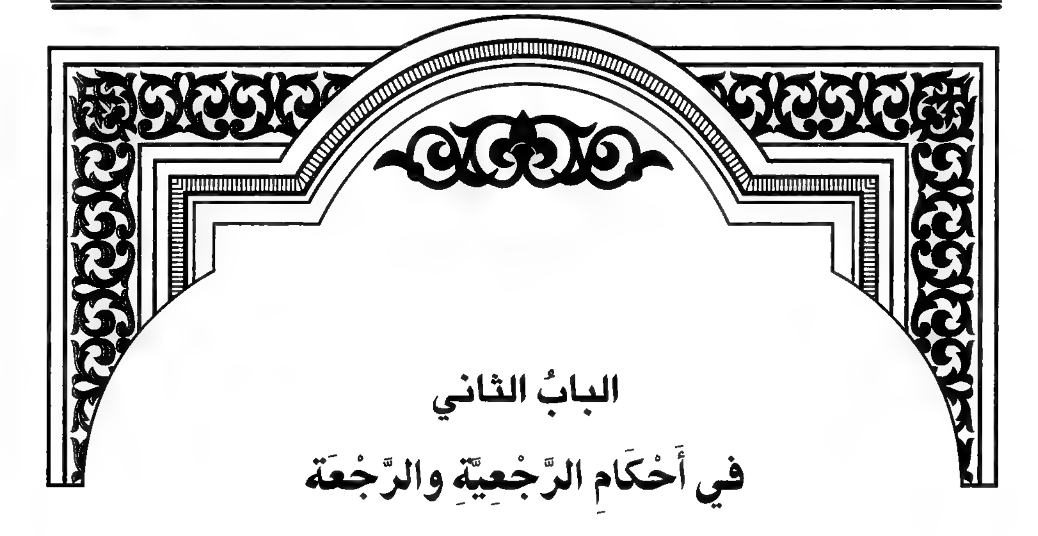
وإن لم نجعلْهُ حَيضاً لم تُصَدَّقْ فيما دون اثنَين وتسعينَ يوماً، ولحظةٍ؛ منها ستونَ للنِّفاسِ، ويحسبُ ذٰلك قُرءاً، وبعدها مدَّة حَيضَتين وطُهرَين، واللَّحظة للطعنِ في الحَيضةِ الثالثةِ، هٰكذا ذكره البغويُّ، ولم يَعْتَدَّ المُتَولِّي بالنفاسِ قُرءاً، واعتبرَ [مضيَّ] مئةٍ وسبعةِ أيامٍ ولحظةٍ، وهي مدةُ النفاسِ، ومدةُ ثلاثةِ أطهارٍ وحيضَتين، واللَّحظة للطَّعْن.

فَصْلٌ: الرجعةُ مختصَّةٌ بِعِدَّةِ الطلاقِ، فلو وطىءَ الزوجُ الرجعيَّةَ في العِدَّةِ، فعليها أَنْ تستأنفَ ثلاثةَ أَقراء من وقتِ الوطءِ، ويدخلُ فيها ما بقي من عِدَّة الطلاق، ولا تثبتُ الرجعةُ إلَّا فيما بقي مِنْ عِدَّةِ الطلاقِ، وله تجديدُ النكاحِ فيما زاد بسبب الوطءِ، ولا يجوزُ ذٰلك لغيره. ولو أَحْبَلها بالوطء، اعتدَّتْ بالوضع عن الوطء. وفي دُخول ما بقي من عِدَّةِ الطلاق في عِدَّة الوطءِ وجهانِ:

أصحهما: يدخلُ، فعلىٰ هٰذا: [٩٢٣ / ب] له الرجعةُ في مُدَّة[1] الحمل علىٰ الأصحِّ. وحكىٰ البغويُّ وجهاً: أَنَّ الرجعةَ تنقطعُ ـ علىٰ هٰذا ـ بالحملِ. فإِنْ قلنا: لا تدخلُ، فإذا وضعَتْ، رجعَتْ إلىٰ بقيةِ الأَقراء، وللزوجِ الرجعةُ في البقيَّةِ التي تعودُ إليها بعد الوَضْع، وله الرجعةُ أيضاً قبل الوضعِ علىٰ الأصحِّ.

---

(١) في المطبوع: « عِدّة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٨٣).



البابُ الثاني
في أَحْكَامِ الرَّجْعِيَّةِ والرَّجْعَة

فيه مسائلُ:

إحداها: يحرمُ وطءُ الرجعيَّة ولمسُها، والنظرُ إليها، وسائرُ الاستمتاعاتِ؛ فإنْ وطىءَ، فلا حَدَّ، وإنْ كان عالماً بالتحريم؛ لاختلافِ العلماء في إباحته، وفي العالِم وجهٌ ضعيف، ولا تعزيرَ أيضاً إنْ كان جاهلاً، أو يعتقدُ الإباحةَ، وإلاَّ فيَجِبُ.

وإذا وطئ ولم يراجعْ، لزمَهُ مهرُ المِثْلِ، وإنْ راجَعَها، فالنصُّ وجوبُ المهر أيضاً.

ونصّ فيما لو ارتدَّتْ فوطئها الزوجُ في العِدَّةِ، ثم أسلَمَتْ فيها، فلا مَهْرَ. وكذا لو أسلمَ أَحَدُ المجوسِيين أو الوثَنيين ووطئها، ثم أسلم المتخلِّفُ في العِدة، فقال الإِصْطَخْرِيُّ: في الجميع قولانِ. وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ، عن ابْنِ القَطَّانِ، أنه وجدَهما منصوصَين، والمذهبُ تقريرُ النصَّين الأولين؛ لأن أثرَ الطلاقِ لا يرتفعُ بالرجعةِ؛ بل يبقىٰ نقصانُ العِدَّة[1] فيكون ما بَعْدَ الرجعةِ وما قَبْلَ الطلاقِ كعقدَين، وأَمَّا أَثَرُ الرِّدةِ، وتبديلِ الدِّين، فيرتفعُ بالإسلام، فيكونُ الوطءُ مصادِفاً للعقدِ الأولِ.

الثانية: يصحُّ خُلْعُ الرجعيَّة علىٰ الأظهرِ، ويصحُّ الإيلاء والظِّهارُ عنها، واللِّعانُ، ويلحقُها الطلاقُ. وإذا ماتَ أحدهما في العِدَّةِ، ورثَهُ الآخَرُ، ويجبُ نفقَتُها، وهـٰذه الأحكام مذكورةٌ في أبوابها.

---

(١) في (فتح العزيز: ٩ / ١٨٥): «العَدَد».

ولو قال: نسائي، أو زوجاتي طوالِقُ، دخلَتِ الرجعيَّةُ فيهنَّ على الأصحِّ المنصوصِ.

الثالثة: طلَّقَ زوجتَهُ الرقيقةَ رجعيَّةً، ثم اشتراها، وجبَ استبراؤُها؛ لأنها كانت مُحَرَّمَةً بالطلاق. فإنْ بَقِيَتْ مِن[1] العِدَّةِ حيضة كاملة، كَفَتْ. وإنْ بقيَتْ بقيةُ طُهر[2]، فقيل: يكفِي، وقيل: يشترطُ حيضةٌ كاملةٌ وهو[3] القياس. هٰذا إذا قلنا: الاستبراءُ بالحيضِ، وهو المذهبُ، فإن قلنا: بالطُّهر، وقلنا[4]: بقيةُ الطهرِ كافيةٌ للاستبراءِ، حصلَ الغَرَضُ بها.

فَرْعٌ: لَمَّا نظرَ الأصحابُ في الأحكامِ المذكورةِ في هٰذه المسائل، استنبطوا منها أقوالاً في أَنَّ الطلاقَ الرجعيَّ يقطعُ النكاحَ ويزيلُ الملكَ، أم لا ؟

أحدها: نَعَمْ؛ بدليل تحريمِ الوطءِ، ووجوبِ المهرِ، ومنعِ الخُلْع على قول.

والثاني: لا؛ لوقوعِ الطلاقِ، وعدمِ الحَدِّ، وصحةِ الإيلاءِ، والظِّهارِ، واللِّعانِ، وثبوتِ الإرثِ، وصحةِ الخُلْعِ، وعدمِ الإشهادِ على الأظهر فيهما.

واشتهر عن لفظ الشافعيِّ رضيَ ٱللهُ عنهُ، أَنَّ الرجعيةَ زوجةٌ في خمس آياتٍ من كتابِ ٱللهِ تعالىٰ، وأرادَ الآياتِ المشتملةَ علىٰ هٰذه الأحكام.

والثالث: أنه موقُوفٌ، فإن لم يراجعْها حتَّىٰ انقضتِ العِدَّةُ، تبيَّنَّا زوالَ الملكِ بالطلاق. وإنْ راجعَ، تبيَّنَّا [٩٢٤ / أ] أنه لم يَزُلْ. ورجَّح الغزاليُّ القولَ الأولَ، والإمامُ الثاني[5]. والتحقيقُ أنه لا يطلقُ ترجيحُ واحدٍ منهما؛ لما ذكرناهُ من اختلافِ الترجيحِ في الصور[6] المذكورة.

قلتُ: المختارُ ما اختاره الرافعيُّ، أنه لا يطلقُ ترجيحٌ، ونظيرُهُ القولانِ في أن النَّذْرَ يسلكُ به مسلك واجب الشرع، أم جائزه ؟ وأنَّ الإبراءَ إسقاطٌ، أم تمليكٌ ؟

---

(١) في المطبوع: « في »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٨٥).

(٢) في المطبوع: « الطُّهر ».

(٣) في المطبوع: « علىٰ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ١٨٥).

(٤) في المطبوع: « قلنا » بدون: « الواو ».

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٣٤١ ـ ٣٤٣).

(٦) في (ظ، س): « الصورة ».



ويختلفُ الراجحُ بحسب المسائلِ؛ لظهور دليلِ أَحَدِ[١] الطرفَين في بعضها، وعكسه في بعضٍ. **والله أعلم**.

فَصْلٌ: في الاخْتِلافِ، فإذا ادَّعَىٰ أنه راجَعَ في العِدَّة، وأنكرَتْ، فإمَّا أَنْ يختَلفا قبل أَنْ تنكحَ زوجاً، وإمَّا بعدَهُ.

القسمُ الأولُ: قَبْلَهُ، فإمَّا أَنْ تكونَ العِدَّةُ منقضيةً، وإمَّا باقيةً.

الضرْبُ الأولُ: مُنقضية، وادَّعَىٰ سبقَ الرجعةِ، وادَّعت سَبْقَ انقضاءِ العِدَّةِ، فلهٰذا الاختلافِ صُورٌ.

إحداها: أَنْ يَتَّفقا علىٰ وقتِ انقضاءِ العِدَّةِ؛ كيومِ الجمعةِ. وقال: راجعتُ يومَ الخميس، وقالت: بل يومَ السبتِ، فثلاثةُ أوجُهٍ:

الصحيح الذي عليه الجمهورُ: القولُ قولُها بيمينها؛ أَنها لا تعلمُهُ راجعَ يومَ الخميس.

والثاني: القولُ قولُهُ بيمينِهِ.

والثالث: إِنْ[٢] قالت أَوَّلاً: انقضَتْ يومَ الجمعة فصدَّقها، وقال: راجعتُ يومَ الخميس، فهي المصدَّقَةُ.

وإنْ قال هو أَوّلاً: راجعتُكِ يومَ الخميس، فهو مصدَّقٌ؛ لاستقلاله بالرجْعة، والرجعةُ تقطعُ العِدَّةَ. فإنِ اقترنَ دعواهُما، سَقَطَ هٰذا الوجهُ[٣]، وبقيَ الأولانِ.

الصورةُ الثانية: أَنْ يَتَّفقا علىٰ الرجْعةِ يومَ الجمعةِ، وقالت: انقضَتْ يومَ الخميسِ، وقال: بل [يوم] السبتِ، فهل يُصَدَّقُ بيمينه، أم هي، أم السابقُ بالدعوىٰ؟ أوجُهٌ، الصحيحُ: الأولُ.

الثالثةُ: أَنْ لا يَتَّفقا؛ بل يقتصرُ علىٰ تقدُّمِ الرجْعةِ، وهي علىٰ تأخُّرِها، ففيه طرقٌ ذكرناها في آخر « نكاح المشرك »، وهنا خلافٌ آخَرُ، حاصِلُهُ أوجُهٌ:

أصحها: تصديقُ مَنْ سبق بالدعوىٰ. فلو وقع كلامُهما معاً، فالقولُ قولُها.

---

(١) كلمة: « أحد » ساقطة من المطبوع.

(٢) كلمة: « إنْ » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع زيادة: « وبقي الوجه الآخر ».

والثاني: تصديقُها مُطلقاً.

والثالث: تصديقُهُ.

والرابعُ: يُقْرَعُ، ويقدَّمُ قولُ مَنْ خرجت قرعَتُهُ، حكاه القاضي أبو الطيِّب.

والخامس: يسأَلُ الزوجُ عن وقتِ الرجعةِ؛ فإنْ بيّن[1]، وصدَّقَتْهُ، وإلا ثَبَتَ بيمينِهِ، وتسأَلُ هي[2] عن وقتِ انقضاءِ العِدَّةِ، فإنْ صدَّقها، وإلاَّ ثَبَتَ بيمينها. ثم ينظرُ فيما ثبت مِنْ وقْتَيهما، ويحكمُ للسابق منهما.

ولو قال: لا نعلمُ حصولَ الأمرَين مرتَّباً، ولا نعلمُ السابِقَ، فالأصلُ بقاءُ العِدَّةِ وولايةُ الرجعَةِ.

الضَّرْبُ الثاني: أَنْ تكونَ العِدَّةُ باقيةً، واختلفا في الرجْعَةِ، فالقولُ قولُهُ على الصحيح.

وقيل: قولُها؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الرجعةِ، فإنْ أرادها، فَلْيُنْشِئْها. فإذا قلنا بالصحيح، فقد أطلقَ جماعةٌ، منهم البَغَويُّ؛ أَنَّ إقرارَهُ ودعواهُ، يكونُ إنشاءً، وحُكي ذٰلك عن القَفَّالِ. قال الشيخُ أبو محمدٍ: ومَنْ قال به يجعلُ الإقرارَ بالطلاقِ إنشاءً أيضاً.

قال الإمامُ[3]: هٰذا لا وجْهَ له [٩٢٤ / ب]؛ فإنَّ الإقرارَ والإنشاءَ يتنافيانِ، فذٰلك إخبارٌ عن ماضٍ، وهٰذا إحداثٌ في الحال، وذٰلك يدخلُهُ الصدقُ والكذبُ، وهٰذا بخلافِهِ.

فَرْعٌ: قال: راجعتُكِ اليومَ، فقالت: انقضَتْ عِدَّتي قبل رجعتِكَ، صُدِّقَتْ هي، نصّ عليه. قال الأصحابُ: المرادُ إذا اتصلَ كلامُها بكلامِهِ. قالوا: وقوله: « راجعْتُ » إنشاءٌ، وقولُها: « انقضَتْ عِدَّتي » إخبارٌ، فيكونُ الانقضاءُ سابقاً على قولها.

القسمُ الثاني: إذا نكَحَتْ زوجاً بعد العِدَّةِ، فجاءَ الأولُ، وادَّعى الرجعةَ في

(١) في المطبوع: « فإذا تبين ».

(٢) كلمة: « هي » ساقطة من المطبوع.

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٣٦٦).

العِدَّةِ؛ فإنْ أقامَ بَيِّنَةً، فهي زوجتُهُ، سواء دخلَ بها الثاني أم لا؛ فإنْ دَخلَ، فلها عليه مَهْرُ المِثْلِ، وإنْ لم تكن بينةٌ، وأرادَ تحليفَها، سُمعت دعواهُ علىٰ الصحيح، فلو ادَّعَىٰ علىٰ الزوجِ، ففي سَماع دعواهُ وجهانِ:

أصحهما عند الإمام: لا؛ لأنَّ الزوجةَ ليست في يده.

والثاني: نَعَمْ، لأنها في حِبَالَتِهِ، وفِراشِهِ، وبهٰذا قطع المَحَامِليُّ[1] وغيرُه من العراقيِّين. فإذا ادَّعَىٰ عليها، فإنْ أقرَّت بالرجعة، لم يُقْبَلْ إقرارُها علىٰ الثاني، بخلافِ ما لو ادَّعىٰ علىٰ امرأةٍ في حِبالِ رجلٍ أنها زوجَتُهُ، فقالت: كنتُ زوجتَكَ فطلَّقْتَني؛ فإنه يكون إقراراً [له]، وتجعلُ زوجة له، والقولُ قولُهُ في أنه لم يطلِّقْها؛ لأن هناك لم يحصلِ الاتفاقُ علىٰ الطلاق، وهنا حَصَلَ، والأصلُ عدمُ الرجعةِ، وتَغْرَمُ المرأةُ للأولِ مَهْرَ مثلِها؛ لأنها فوَّتَتِ البُضْعَ [عليه] بالنكاحِ الثاني.

وقال أبو إسحاقَ[2]: لا غُرْمَ عليها، كما لو قتلَتْ نفسَها، أو ارتدَّت. وإنْ أنكرَتْ، فهل تحلفُ؟ فيه خلافٌ مبنيٌّ علىٰ أنها لو أقرَّتْ هل تَغْرَمُ؟ إن قلنا: لا؛ فإقرارُها بالرجْعةِ غيرُ مقبول ولا مؤثِّر في الغُرْمِ، فلا تحلفُ، والأصحُّ التحليفُ؛ فإنْ حَلَفَتْ، سقطَتْ دعواهُ، وإنْ نَكَلَتْ، حَلَفَ، وغرمها مَهْر المِثْلِ، ولا يحكمُ ببطلانِ نكاح الثاني، وإنْ جعلنا اليمينَ المردودةَ كالبيِّنةِ علىٰ قولٍ؛ لأنها لا تكونُ كالبَيِّنة في حقِّ المُتَدَاعيين.

وحكىٰ الإمامُ وجهاً: أنه يحكمُ ببطلان نكاحِ الثاني إذا قلنا: كالبيِّنة، وإذا قبلنا الدعوىٰ علىٰ الزوج الثاني: نُظِرَ:

إنْ بدأ[3] بالدعوىٰ علىٰ الزوجة، فالحكمُ كما سبقَ؛ لٰكن إذا انقضَتْ خصومَتُهما، بقيَتْ دعواهُ علىٰ الثاني.

وإنْ بدأ بالدعوىٰ علىٰ الثاني؛ فإنْ أنكرَ، صُدِّقَ بيمينه، وإنْ نَكَلَ، رُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعي؛ فإنْ حَلَفَ، حُكمَ بارتفاعِ نكاحِ الثاني، ولا تصيرُ المرأةُ للأولِ بيمينه.

---

(١) المحاملي: هو أبو الحسن، أحمد بن محمد الضَّبِّي البغدادي، صاحب: « التجريد »، و« المقنع »، و« المجموع ».
(٢) هو أبو إسحاق المَرْوَزيُّ، إبراهيم بن أحمد.
(٣) في (ظ، س): « بدأنا ».

ثم إِنْ قلنا: اليمينُ المردودةُ كالبيِّنَةِ، فكأَنه لم يكنْ بينها وبينَ الثاني نكاحٌ، ولا شيءَ لها عليه، إلا أَنْ يكونَ دخلَ بها، فعليه مَهْرُ المِثْلِ. وإِنْ قلنا: كالإِقرارِ، فإِقرارُهُ عليها غيرُ مقبولٍ، فلها عليهِ كَمَالُ المُسَمَّىٰ إِنْ كان بعدَ الدخول، ونصفُهُ إِنْ كان قبله.

قال البَغَويُّ: والصحيحُ عندي؛ أنها ـ وإِنْ جُعلَتْ كالبيِّنةِ ـ لا تؤثِّرُ في سُقوط حَقِّها من المُسَمَّىٰ؛ بل يختصُّ أثرُ اليمينِ المردودةِ بالمتداعِيين، فإذا انقضَتِ الخصومةُ بينهما، فله [٩٢٥ / أ] الدعوىٰ علىٰ المرأة، ثم ينظرُ:

فإِنْ بقيَ النكاحُ الثاني؛ بأَنْ حَلَفَ، فالحكمُ كما ذكرنا فيما إذا بدأ بها، وإِنْ لم يَبْقَ؛ بأَنْ أَقَرَّ الثاني للأول بالرجْعة، أو نَكَلَ وحلفَ الأولُ، فإِنْ أَقرَّتِ المرأةُ، سُلِّمَتْ إليه، وإلَّا فهي المصدَّقةُ باليمين، فإِنْ نَكَلَتْ فَحَلَفَ الأولُ، سُلِّمَتْ إليه، ولها علىٰ الثاني مَهْرُ المِثْلِ إنْ جرىٰ دُخولٌ، وإلَّا فلا شيءَ عليه، كما لو أَقَرَّتْ بالرجعةِ، وكل مَوْضِعٍ قلنا: لا تُسَلَّمُ إلىٰ الأولِ؛ لِحَقِّ الثاني، وذٰلك عند إِقرارها، أو نُكُولها، ويمينِ الأول. فإذا زال حَقُّ الثاني بموتٍ، وغيرِهِ، سُلِّمَتْ إلىٰ الأولِ، كما لو أَقَرَّ بحريَّةِ عبدٍ في يد غيرِهِ، ثم اشتراهُ، حكمَ عليه بحرِّيتِهِ.

فَرْعٌ: إذا أنكرتِ الرجعةَ، واقتضَىٰ الحالُ تصديقَها، ثم رجعَتْ، صُدِّقَتْ في الرجوع، وقُبِلَ إقرارُها، نصّ عليه، بخلافِ ما لو أقرَّتْ أنها بنتُ زيدٍ من النسبِ، أو الرَّضاع، ثم رجعَتْ، وكذَّبَتْ نفسَها، لا يُقْبَلُ رجوعُها.

ولو زُوِّجَتْ وهي ممن يعتبرُ رِضاها، فقالت: لم أَرْضَ بعقدِ النكاح، ثم رَجَعَتْ، فقالت: رضيتُ، وكنتُ نَسيتُهُ، فهل يقبلُ رجوعُها أم لا، ولا تَحِلُّ إلَّا بعقد جديد ؟ وجهانِ.

المنصوصُ: الثاني، نقله القاضي أبو الطيِّب، ورجَّحَ الغزاليُّ الأولَ.

فَرْعٌ: طَلَّقَها طلقةً، أو طَلْقَتين، وقال: طَلَّقْتُها بعد الدُّخول، فلي الرجعةُ، فأنكرتِ الدخولَ، فالقولُ قولُها بيمينها. فإذا حَلَفَتْ، فلا رجعةَ، ولا سُكْنَىٰ، ولا نفقةَ، ولا عِدَّةَ، ولها أن تتزوَّجَ في الحالِ، وليس له أن ينكحَ أُخْتَها، ولا أربعاً سِواها، حتىٰ يَمْضِيَ زَمَنُ عِدَّتها. ثم هو مُقِرٌّ لها بكمال المَهْرِ، وهي لا تدَّعي إلَّا نصفَهُ، فإن كانت قبضَتِ الجَميع، فليس له مطالبَتُها بشيء، وإنْ لم تقبضْهُ، فليس لها



إلَّا أخذُ النصفِ، فإذا أخذَتْهُ، ثم عادَتْ، واعترفَتْ بالدخول، فهل لها أخذُ النصفِ الآخَر، أم لا بُدَّ من إقرارٍ مستأنفٍ من الزوج ؟ فيه وجهانِ، حكاهما إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ.

وفي « شَرْحِ المفتاح »[١] لأبي منصورٍ البغداديِّ : أنه لو كانت قبضَت المهرَ، وهو عَيْنٌ، وامتنعَ الزوجُ من قَبول النصفِ، فيقال له : إمَّا أَنْ تقبلَ النصفَ، وإمَّا أَنْ تُبْرِئَها منه. ولو كانتِ العينُ المُصدقَةُ في يده، وامتنعَتْ من أخذ الجميع، أخذَهُ الحاكمُ، وإِنْ كان دَيناً في ذِمَّتِهِ، قال لها : إمَّا أَنْ تُبْرئيه، وإمَّا أَنْ تَقْبَليه.

فَرْعٌ: ادَّعَتِ الدخولَ، فأَنكرَ، فالقولُ قولُهُ، فإذا حَلَفَ، فلا رجعةَ، ولا نفقةَ، ولا سُكْنَىٰ، وعليها العِدَّةُ. فإِنْ كذَّبَتْ نفسَها، لم تَسْقُطِ العِدَّةُ، وسواءٌ اختلفا في الدخولِ قبلَ الخلوة، أم بعدَها علىٰ المشهور.

وحكينا في آخِرِ « فصلِ التَّعْنِيْنِ »[٢] قولاً ؛ [أنَّ][٣] الخلوةَ ترجِّحُ جانبَ مُدَّعي الدخول، فيكون القولُ قَوْله بيمينِهِ.

[**فَرْعٌ:** نَصَّ في « الأُمّ » أنه لو قال : أخبَرْتني بانقضاءِ العِدَّةِ، ثم راجَعَها مُكَذِّباً لها، ثم قالت : ما كانت عِدَّتي انقضَتْ، وكذَّبَتْ نفسَها، فالرجعةُ صحيحةٌ؛ لأنه لم يُقِرَّ بانقضاء العِدَّةِ؛ بل حكىٰ عنها].

فَرْعٌ: قال المُتَوَلِّي : لو طلَّقَ زوجَتَهُ الأَمَةَ، واختلفا في الرَّجْعة، فحيثُ قلنا : القولُ قولُهُ إذا كانت حُرَّةً، فكذا هنا، وحيثُ قلنا : قولُ [٩٢٥ / ب] الزوجةِ، فهنا القولُ قولُ السيدِ. وقال البغويُّ : القولُ قولُها، ولا أثرَ لقولِ السيدِ.

قلتُ: واختار الشاشِيُّ[٤] ما ذكره المُتَوَلِّي، وهو قويٌّ. **واللهُ أعلم**.

✍ ✍ ✍

---

(١) أي : شرح « مفتاحِ » أبي العباسِ بن القاصِّ، للأستاذ أبي منصُور عبد القادر بن طاهر البغدادي.

(٢) في المطبوع : « التعيين »، تصحيف. انظر : (فتح العزيز : ٩ / ١٩٤).

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) هو أبو بكر الشاشي، محمد بن أحمد، صاحب : « المُستظهِري »، و« المعتمد ».



٥٤ ـ كتابُ الإِيْلَاءِ[1]

فيه بابانِ:

الأولُ: في أَركانِهِ، وهيَ أَربعةٌ.

الأولُ: الحالِفُ، وله شُروطٌ.

الأولُ: كونُهُ زَوْجاً، فلو قالَ لأجنبيَّةٍ: واللهِ! لا أَطؤكِ، تَمَحَّضَ يميناً، فلو وطئَها قبلَ النكاحِ، أو بعدَه، لزمَهُ كفَّارَةُ يمينٍ، ولا ينعقدُ الإيلاء، حتَّىٰ لو نكَحها لا تضربُ المدةُ.

وفي «التتمةِ» وجهٌ: أنه إذا نَكَحَها، صارَ مُوْلياً؛ لأنَّ اليمينَ باقيةٌ، والضررُ حاصِل، والصحيح: الأولُ.

ولو قال: إنْ تزوجْتُكِ، فواللهِ! لا وطِئْتُكِ، فهو كتعليقِ الطلاقِ بالملك.

ويصحُّ الإيلاءُ من الرجعيَّةِ، ولا تُحْسَبُ المدةُ عن الإيلاء، فإذا رَجَعَ، ضُربَتِ المدةُ.

---

(١) الإيلاءُ في اللغة: الحَلِفُ. يقال: آلىٰ يُوْلي إيلاءً، وتألَّىٰ تألِّياً. والأَلِيَّةُ: اليمينُ، والجمع: ألايا؛ كعطيَّةٍ، وعَطَايا.

والإيلاءُ في الشرع: الحَلِفُ علىٰ ترك وطءِ الزوجة في القُبُلِ مطلقاً، أو مدةً تزيد علىٰ أربعة أشهرٍ. وكان الإيلاءُ طلاقاً في الجاهلية، فغيَّرَ الشرعُ حكمه (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٧)، وانظر: (فتح العزيز: ٩ / ١٩٥ ـ ١٩٦)، و(النجم الوهاج: ٨ / ٢٥)، و(المعتمد: ٤ / ٢٠٧)، و(شرح السنة: ٩ / ٢٣٨)، و(البيان للعمراني: ١٠ / ٢٧١ ـ ٢٧٢)، و(نهاية المطلب: ١٤ / ٣٨٣)، و(الموسوعة الفقهية: ٧ / ٢٢١ ـ ٢٢٢).

الشرط الثاني: تَصَوُّرُ الجماع، فَمَنْ جُبَّ ذَكَرُهُ، لا يصحُّ إيلاؤه على المذهب. ومَنْ آلىٰ، ثم جُبَّ، لا يبطلُ إيلاؤه علىٰ المذهب. ولو شَلَّ ذَكَرُهُ، أو قُطِعَ بعضُه، وبقي دونَ قَدْرِ الحَشَفَةِ، فهو كجَبِّ جميعِهِ.

والإيلاءُ في الرَّتْقَاءِ[1]، والقَرْنَاءِ[2]؛ كإيلاءِ المجبوبِ.

قال ابْنُ الصَّبَّاغِ: لٰكن إذا صَحَّحناه، لا تضربُ مدةُ الإيلاءِ؛ لأنَّ الامتناعَ تسبَّبَ من جهتها، كما لو آلىٰ من صغيرةٍ، لا تضربُ المدةُ حتَّىٰ تُدْرِكَ. وحُكيَ قول قديم: أنه لا يصحُّ الإيلاءُ من الصغيرةِ، والمريضةِ المُضْنَاةِ[3].

الشرط الثالثُ: البُلوغُ، والعَقْلُ.

فَرْعٌ: سواء في صحةِ الإيلاء، العبدُ والأَمَةُ، والكافرُ وأضدادُهم، ولا يَنْحَلُّ الإيلاءُ بإسلامِ الكافر.

وإذا ترافَعَ إلينا ذِمِّيَّانِ، وقد آلىٰ، فإنْ أوجَبْنا الحُكم بينهم، حُكمَ بشرعِنا، وإنْ لم نُوجِبْهُ، لم يُجْبِرِ الحاكمُ الزوجَ علىٰ الفيئة، ولا الطلاقِ، ولم تطلقْ عليه؛ بل لا بُدَّ مِنْ رضاه؛ لأن الحكمَ علىٰ هٰذا القولِ؛ إنما يجوزُ برضَاهما، فإذا لم يَرْضَيا، رَدَدْناهما إلىٰ حاكِمِهم.

فَرْعٌ: يصحُّ إيلاءُ المريضِ، والخَصِيِّ، ومَنْ بقيَ من ذَكَرِه قَدْرُ الحَشَفَةِ، والعربيِّ بالعجميَّة، وعكسه، إذا عرفَ مَعْنَىٰ اللفظ.

الركنُ الثاني: المحلوفُ به.

الامتناع من الوطء بلا يمينٍ، لا يثبتُ حُكمَ الإيلاءِ، وسواء كان هناك عُذْرٌ أم لا.

وإذا حَلَفَ لا يطؤها أكثرَ من أربعةِ أشهرٍ، ثم طالبَتْهُ بالوطء بعد أربعةِ أشهر، فوطئَ، لزمَهُ كفارةُ اليمينِ علىٰ المذهب، وهو الجديد، وأحدُ قولَي القديم.

---

(١) سلف في كتاب النكاح في الباب الثامن في مثبتات الخيار، أن الرَّتَقَ: انسداد محلِّ الجماع باللحم.

(٢) سلفَ في الموضع المذكور في التعليق السابق أن القَرْن: عظمٌ في الفرج يمنعُ الجمَاع. وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٠٣ ـ ٥٠٤).

(٣) ضَنِيَ ضَنًى، من باب تعبَ: مرض مرضاً ملازماً حتَّىٰ أشرف علىٰ الموت (المصباح: ض ن ي).

والثـانـي: لا كفَّـارة؛ لقـولِ ٱللهِ تعـالـىٰ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

فإنْ وطئَها قبلَ مُضِيِّ المدةِ، فقيلَ: تجبُ الكفارةُ قطعاً؛ لأنه حَنِثَ باختيارِهِ مِنْ غيرِ إلزامٍ. وقيل: بِطَرْدِ الخِلاف؛ لأنه بادَرَ إلىٰ ما يطالبُ به.

ولو حلفَ أَنْ لا يطأَها أربعةَ أشهرٍ، فما دونَها، ثم وطئَ، لزمَهُ الكفارةُ قطعاً؛ لأنه ليس بِمُولٍ، وقيلَ: بِطَرْدِ الخلافِ، وهو بعيدٌ.

فَصْلٌ: هل يختصُّ [٩٢٦ / أ] الإيلاءُ باليمينِ بٱللهِ تعالىٰ وصفاتِهِ ؟ فيه قولانِ:

القديم: نَعَمْ. والجديدُ الأظهرُ: لا؛ بل إذا قال: إنْ وطئتُكِ، فعليَّ صَومٌ، أو صلاةٌ، أو حَجٌّ، أو فَعبدي حُرٌّ، أو فأنتِ طالِق، أو فَضَرَّتُك طالِق، أو نحو ذٰلكَ، كان مُولِياً. وشرطُ انعقادِهِ بهـٰذه الالتزاماتِ؛ أَنْ يلزمَهُ شيءٌ لو وطئَ بعد أربعةِ أشهرٍ، فلو كانتِ اليمينُ تَنْحَلُّ قبلَ مجاوزةِ أربعةِ أشهرٍ، لم تنعقِدْ.

فلو قال: إنْ وطئتكِ، فَعَلَيَّ أَنْ أصلي هـٰذا الشهر، أو أَصومَهُ، أو أصومَ الشهرَ الفلانيَّ، وهو ينقضي قبل مجاوزَةِ أربعةِ أشهرٍ مِنْ حين اليمين، لم ينعقِدِ الإيلاءُ.

فلو قال: إنْ وطئتُكِ، فعلَيَّ صومُ شهرٍ، أو الشهر الفلانيّ، وهو يتأخَّر عن أربعةِ أشهرٍ، فهو مُولٍ. وكذا لو قال: إنْ وطئتُكِ، فعلَيَّ صومُ الشهر الذي أطأُ فيه، ويلزمُهُ صومُ بقيةِ ذٰلك الشهرِ إنْ أوجَبْنا في نَذْرِ اللَّجاج الوفاءَ بالملتـزَم. وفي قضاءِ اليوم الذي وطئَ فيه، وجهانِ مأخوذانِ مِنَ الخِلاف، فيمنْ نَذَرَ صومَ اليومِ الذيَ يَقْدَمُ فيه زيدٌ.

ولو قال: فَعَلَيَّ صومُ هـٰذه السنة، فهو مُوْلٍ إنْ بقيَ من السنةِ أكثرُ من أربعةِ أشهرٍ، وإلَّا، فلا.

ولو قال: إنْ وطئتُكِ، فكُلُّ عَبْدٍ يدخلُ في مِلْكي حُرٌّ، فهو لَغْوٌ؛ لأن تعليقَ العِتْقِ بالملْكِ لَغْوٌ. وكذا لو قال: فَعَلَيَّ أَنْ أطلِّقَكِ؛ لأنه لا يلزمُهُ بالوطءِ شيء.

ولو قال: إنْ وطئتُكِ، فأنْتِ طالِق إنْ دخلْتِ الدارَ، أو فَعبدي حُرٌّ بعدَ سنةٍ، فقال القاضي حُسينٌ، والبَغَويُّ: هو مُولٍ. وقال الشيخُ أبو محمدٍ، والإمامُ: هو علىٰ الخلاف فيما إذا قال: إنْ أصبتُكِ، فوٱللهِ ! لا أصبتُكِ، فيكونُ الراجحُ؛ أنه لا يكون

مُوْلياً في الحالِ، كما سيأتي، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، وهـٰذا أَوْجَهُ.

فَرْعٌ: في مسائِلَ تَـتفَرَّعُ علىٰ الجديدِ

إحداها: قال: إنْ وطئتُكِ، فَعبدي حُرٌّ، فماتَ العَبْدُ، أو أعتقَهُ، انحلَّ الإيلاءُ. فإنْ زالَ مِلْكُهُ؛ ببيعٍ، أو هِبة، ونحوِهما، فكذٰلكَ، فإنْ ملكَهُ بعد ذٰلك؛ ففي عَوْدِ الإيلاء قَوْلا عَوْدِ الحِنْثِ.

ولو دَبَّرَهُ، أو كاتَبَهُ، لم يَنْحَلَّ الإيلاءُ؛ لأنه يَعْتِقُ لو وطئها، وكذا لو علَّقَ بالوطء عتقَ جاريةٍ، ثم استولَدَها.

الثانيةُ: قال: إنْ وطئتُكِ، فَعبدي حُرٌّ قبله بشهرٍ؛ فإنما يصيرُ مُوْلياً إذا مضَىٰ شهرٌ من وقتِ تلفُّظِهِ؛ لأنه لو وطئَها قبل تَمام شهرٍ، لم يَعْتِقْ، ويَنْحَلُّ الإيلاءُ بذٰلك الوطء. فإذا مضَىٰ شهرٌ ولم يطأْ، ضُرِبَتْ مدةُ الإيلاءِ، ويطالَبُ في الشهرِ الخامسِ. هـٰكذا قالوه، ويجيءُ فيه وجهٌ: أنه لو وطئَ قبل الشهرِ، عَتَقَ كما سبقَ في نظيره من الطلاق، فعلىٰ هـٰذا: يصيرُ مُولياً في الحال. فإذا قلنا بالصحيحِ، فوطئَ في مدةِ الإيلاءِ، أو بعدَ توجُّهِ المطالَبَةِ بالفيئة، أو الطلاقِ، حُكِمَ بعتْقِ العبدِ قبلَه بشهر. وإنْ طلَّقها حين طُولِبَ، ثم راجَعها، ضُربَتِ [٩٢٦ / ب] المدةُ مرةً أُخرىٰ.

وإنْ جدَّدَ نِكاحَها بعد العِدَّة، ففي عَوْدِ الإيلاء قَوْلا عَوْدِ الحِنْثِ. وإذا وطئها، حُكمَ بعتقِ العبدِ قبلَه بشهرٍ، بلا خلافٍ، وإنْ وَقَعَ الوطءُ علىٰ صورة الزِّنىٰ.

ولو باعَ العبدَ في الشهر الرابع، فإنْ وطئَ قبل تمامِ شهرٍ من وقتِ البيعِ، تبينَّا حصولَ العتْقِ قبل البيعِ. وإنْ تَمَّ من وقتِ البيعِ شهرٌ، ولم يطأْ، ارتفعَ الإيلاءُ؛ لأنه لو وطئَ بعد ذٰلك، لم يحصـلِ العتقُ قبلَهُ بشهرٍ؛ لتقدُّمِ البيعِ علىٰ شهر، هـٰكذا ذكره الجمهورُ.

وحكىٰ الفُوْرَانيُّ، والمُتَوَلِّي وجهاً: أنه يطالَبُ بعد تَمامِ أربعةِ أشهرٍ مِنْ وقتِ اللفظ؛ لأنه رُبَّما يطلِّقها، والطلاقُ لا يستندُ.

الثالثةُ: قال: إنْ وطئتُكِ، فَعبدي حُرٌّ عن ظِهَارِي، فإنْ كان قد ظاهَرَ، صارَ مُوْلياً؛ لأنه وإنْ لزمَتْهُ كفارةُ الظِّهارِ، فَعَتَقَ ذٰلك العبد بعينِهِ، وتعجيلُ الإعتاق عن الظِّهار زيادةٌ التزمَها بالوطء.

ثم إذا وطئَ في مدةِ الإيلاءِ، أو بعدها، فهل يَعْتِقُ العبدُ عن الظِّهار ؟ وجهان:

أصحهما: نَعَمْ، وطردَ الخلاف في سائرِ التعليقاتِ؛ كقوله: إِنْ دخلْت الدارَ، فأنتَ حُرٌّ عن ظِهَارِي.

وأَمَّا إذا لم يكنْ ظاهَرَ، فلا إيلاءَ، ولا ظِهَارَ فيما بينَهُ وبينَ ٱللهِ تعالىٰ، ولـٰكنه مُقِرٌّ علىٰ نفسه بالظِّهار، فيحكمُ في الظاهر بأنه مُظَاهِرٌ، ومُوْلٍ، ولا يقبلُ قولُهُ: إنه[1] لم يكن مظاهراً.

وإذا وطئَ عادَ في وقوعِ العِتْقِ عن الظِّهَارِ في الظاهر الوجهانِ.

ولو قال: إِنْ وطئتُكِ، فعبدي حُرٌّ عن ظِهَاري إِنْ ظاهرْتُ، لم يكن مُوْلِياً في الحالِ؛ فإِنْ ظاهَرَ، صار مُوْلِياً؛ لأنَّ العتقَ يحصلُ حينئذ لو وطئَ. وقيل: في كونه مُوْلياً في الحال قولانِ؛ لقربه من الحِنْثِ، كما لو قال لنسوةٍ: وٱللهِ! لا جامَعْتُكُنَّ، والمذهبُ: الأولُ.

قال المُتَوَلِّي: ولو قال: إِنْ وطئتُكِ، فعبدي حُرٌّ إِنْ ظاهَرْتُ، ولم يَقُلْ: « عَنْ ظِهَارِي »، كان مُوْلِياً في الحالِ، فإذا قلنا بالمذهبِ، وهو أنه لا يصيرُ مُوْلِياً إلَّا إذا ظاهَرَ، فوطىءَ في مدةِ الإيلاءِ أو بعدَها، حصلَ العتقُ؛ لوجودِ الظِّهار، والوطءُ متأخِّرٌ[2] عنه، ولا يقعُ هـٰذا العتقُ عن الظهارِ باتفاقِ الأصحابِ، ولِمَ لا يَقَعُ؟ قال أبو إِسحاقَ: لأنَّ تعليقَ العِتق سبقَ الظهارَ، والعتقُ لا يقعُ عن الظهارِ إلَّا بلفظٍ يوجَدُ بعده.

وقال ابْنُ أبي هُرَيْرَةَ: لأنه لا يقعُ خالصاً عن الظِّهَار؛ لتأدِّي حَقِّ الحِنْثِ به، فأشبهَ عِتْقَ القريبِ بنيَّةِ الكفَّارة، والأولُ أصحُّ عند الأصحاب. وبَنَوا علىٰ التعليلَين ما لو قال: إِنْ وطئتُكِ، فَعبدي حُرٌّ عن ظهَاري، إِنْ ظَاهرْتُ، وكان ظاهَرَ، ونَسِيَ، فيكون مُوْلِياً في الحالِ. وإذا وطئَ، عَتَقَ العبدُ عن الظهارِ علىٰ التعليلِ الأولِ، دونَ الثاني [٩٢٧ / أ].

فَرْعٌ: قال إِنْ وطئتُكِ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُعْتِقَ عبدي هـٰذا عن ظِهاري، وكان ظاهَرَ منها، أو من غيرِها، ووجدَ العَوْد، فهل يكونُ مُوْلِياً؟ يُبنىٰ علىٰ أَنْ مَنْ في ذمته إعتاقُ

(١) في المطبوع: « إن »، خطأ.
(٢) في (س، ظ): « متأخراً ».

رقبةٍ، فنذَرَ علىٰ وجهِ التبرُّرِ؛ أَنْ يُعتِقَ العبدَ الفلانيَّ عَمَّا هو عليه، هل يتعيَّنُ ذٰلك العبدُ، أم لا؟ النصُّ، وقولُ الجمهورِ: يتعيَّنُ. واختارَ المُزَنيُّ: أنه لا يتعيَّنُ، وخَرَّجه علىٰ أصلِ الشافعيِّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، وعدَّ الإمامُ هٰذا قولاً في المذهب، وقال: تخريجهُ أَوْلىٰ من تخريجِ غيرِهِ. ونقل الإمامُ أنَّ القاضي حُسيناً قال: لو نَذَرَ صَرْفَ زكاتِهِ إلىٰ مُعَيَّنين من الأصنافِ، تَعَيَّنوا، وأَنَّ الأكثرين قالوا: لا يتعيَّنون، وفَرَّقوا بقوةِ العتقِ، فإنْ قلنا: يتعيَّنُ العبدُ المعيَّنُ للإعتاقِ، صار مُوْلياً في الحال، وإلَّا فلا يكونُ مُوْلياً؛ فإنْ صَحَّحنا الإيلاءَ، فطلَّقَ بعد المُطَالَبَةِ خرج عن موجَب الإيلاءِ، وكَفَّارة الظهارِ في ذمَّته، فَيَعْتِقُ عنها ذٰلك العبدُ، أو غيرُهُ.

وإنْ وطئَ في مدةِ الإيلاءِ أو بعدَها، لزمَهُ ما يَلْزَمُ في نَذْرِ اللَّجَاج، فإنْ قلنا: كَفَّارة يَمين، نُظِرَ:

إن أطعمَ أو كَسَا، فعليهِ الإعتاقُ عن الظِّهارِ، وإنْ أعتقَهُ، أو عبداً آخَرَ عن اليمين، فعليهِ أيضاً الإعتاقُ عن الظِّهار.

وإنْ قلنا: عليه الوفاءُ بما سَمَّىٰ، أو خَيَّرناهُ، فاختارَ الوفاءَ، وأعتقَ ذٰلك العبدَ عن ظِهاره، خرجَ عن عُهدةِ اليمينِ. وفي إجزائِهِ عن الظِّهارِ، وجهانِ. أصحُّهما: الإجزاءُ.

المسألةُ الرابعةُ: قال: إنْ وطئتُكِ، فأنتِ طالقٌ، أو فأنتِ طالق[1] ثلاثاً، فيطالبُ بعدَ مُضِيِّ المدةِ. وَفِيمَ يطالبُ به؟ وجهانِ:

أحدُهما، وبه قال ابْنُ خَيْرَانَ: يطالَبُ بالطلاق علىٰ التعيين، ويمنعُ الوطء.

والثاني، وهو الصحيحُ المنصوصُ: يطالَبُ بالفيئة، أو الطلاقِ، ولا يمنعُ من الوطء بتعليقِ الطلاقِ، ويقال له: عليكَ النَّزْعُ بمجرَّدِ تغييبِ الحَشَفَة. فإنْ وطئَ قبلَ المدةِ، أو بعدَها، ونَزَعَ بمجرَّدِ تغييبِ[2] الحَشَفَةِ، فذاك، وإنْ مَكَثَ، فلا حَدَّ علىٰ الصحيح؛ لأنَّ أولَ الوطءِ مباحٌ.

وحكىٰ ابْنُ القَطَّانِ وغيرُهُ وجهاً: أنه يجبُ الحَدُّ إذا علمَ تَحريمَهُ، ولا يجبُ المهرُ علىٰ المذهب، وفيه خلافٌ سبقَ في «كتاب الصوم».

---

(١) كلمة: «طالق» ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «تغيب».

وإنْ نَزَعَ، ثم أَوْلَجَ، فلا حَدَّ إنْ كانت رجعيَّةً، وحكمُ المهرِ كما سبقَ في الرجعيَّة.

وإنْ كان علَّقَ به الطلاق الثلاث، فإنْ كانا جاهلَين بالتحريمِ؛ بأنِ اعتقدا[1] أنَّ الطلاقَ لا يَقَعُ إلَّا باستيعابِ الوطءِ في المجلسِ، فلا حَدَّ؛ للشُّبهةِ، ويجبُ المهرُ، ويثبتُ النسبُ والعِدَّةُ.

وإنْ كانا عالِمَيْنِ بالتحريمِ، فوجهان:

أصحهما: يجبُ الحَدُّ، ولا مَهْرَ، ولا نَسَبَ، ولا عِدَّةَ.

والثاني: عكسُهُ.

وإنْ علمَ التحريمَ، وجهلَتْهُ، فلا حَدَّ عليها، ولها المهرُ. وكذا لو علمَتْ، ولم تَقْدِرْ علىٰ دفعِ الزوجِ. وفي وُجوبِ الحَدِّ عليهِ الوجهانِ.

وإنْ جهلَ [٩٢٧ / ب] هو التحريمَ، وعلمَتْهُ وقَدَرَتْ علىٰ الدفعِ، فالأصحُّ أنه يلزَمُها الحَدُّ، ولا مَهْرَ لها.

فَرْعٌ: قال لغيرِ المدخولِ بها: إنْ وطئتُكِ، فأنتِ طالق، وقعَ بالوطءِ طلقةٌ رجعيَّةٌ، سواء قلنا: الطلاقُ المعلَّقُ بالصفةِ يَقَعُ بعدَها، أَمْ مَعَها.

المسألةُ الخامسةُ: قال: إنْ وطئْتُكِ، فَضَرَّتُكِ طالق، فهو مُوْلٍ عن المخاطَبة[2]، ومُعَلِّقٌ طَلاقَ الضَّرَّةِ. فإنْ وطئَ المخاطَبَة قبل مضيِّ المدةِ، أو بعدَها، طُلِّقَتِ الضَّرَّةُ، وانْحلَّ الإيلاءُ. وإنْ طلَّقها بعد المُطالَبة، ولم يطأْها، سقطَتِ المطالَبَةُ، ولم يطأْها، وخرجَ عن موجَبِ الإيلاءِ؛ فإنْ راجَعَها بعد ذٰلك عادَ حُكْمُ الإيلاءِ. وهٰذا[3] حكمُ كُلِّ إيلاءٍ، كما سيأتي، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وإنْ بانَتْ، فَجَدَّدَ نكاحَها، ففي عَوْدِ الإيلاءِ أقوالُ عَوْدِ الحِنْثِ، وهٰذا يَشْمَلُ كُلَّ إيلاءٍ. فإن قلنا: يَعُودُ، اسْتُؤنِفَتِ المدةُ من يوم النكاحِ، نصَّ عليه القاضي أبو الطيِّب، وغيرُه.

---

(١) في المطبوع: « اعتقد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٠٧).

(٢) في المطبوع: « المخاطب »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٠٨).

(٣) في (ظ، س): « وهٰكذا ».

وسواء قلنا: يَعُودُ الإيلاءُ، أم لا؛ فطلاقُ الضَّرَّةِ يبقىٰ معلَّقاً بوطءِ المخاطَبَة، حتَّىٰ لو وطئَ المخاطبةَ بعدَ الرجعَةِ، أو التجديدِ، وقعَ بلا خلاف. وكذا لو وَطئَها وهي بائِنٌ زانِياً. ولا يعودُ الإيلاءُ لو نكحها بعد ذٰلك؛ لانحلالِ اليمينِ بوطء الزنىٰ.

ولو ماتتِ الضَّرَّةُ، انْحَلَّ الإِيلاءُ.

ولو طَلَّقها، لم يرتفع الإيلاءُ، ولا المطالَبةُ ما دامَتْ في عِدَّة الرجعيَّة؛ لأنه لو وَطئَ المخاطبةَ، لطُلِّقَتْ، فإذا انقضَتْ، أو أَبانَ الضَّرَّةَ ابتداء[1] بِخُلْعٍ، أو استيفاءِ عددٍ، أو طلاقٍ قبلَ الدخول، ارتفعَ الإيلاءُ، وسَقطتِ المطالبةُ، وإنْ كان ذٰلك بعد مضيِّ مدةِ الإيلاء؛ لأنه لو وطئَها بعد ذٰلك، لم يَقَعْ عليه طلاقٌ.

ثم إنْ وطئَ المخاطبَةَ، انحلَّتِ اليمينُ، ولا يعودُ إيلاؤُها لو نَكَحَ الضَّرَّةَ.

وإنْ نَكَحَ الضرَّةَ قبل أَنْ يطأَها، فعلىٰ الخلافِ في عَوْدِ الحِنْثِ. فإن قلنا: لا يعودُ، لم يَعُدِ الإيلاءُ، وإلاَّ فيعودُ. وإذا أَعَدْناهُ، فهل يستأنفُ المدةَ، أم يَبني؟ وجهانِ. اختارَ الإمامُ[2]، والغزاليُّ البناءَ، وقطع البغوي، وغيرُهُ بالاستئنافِ، وهو أصحُّ.

المسألةُ السادسةُ: قال لامرأتَيْهِ: إنْ وطئْتُ إحداكُما، فالأُخرىٰ طالِقٌ؛ فإمَّا أَنْ يعيِّنَ بقلبهِ واحدةً، وإمَّا لا؛ فإنْ عَيَّنَ، فهو مُوْلٍ منها وحدَها؛ لٰكن الأمر في الظاهِرِ مُبْهَمٌ، فيقالُ له بعدَ المدةِ: بَيِّنِ التي أردْتَها؛ فإنْ بَيَّنَ، فلها مطالبَتُهُ بالفيئة، أو الطلاقِ. والقولُ قولُهُ بيمينِهِ، أنه لم يُرِدِ الأُخرىٰ.

وإنْ لم يُبيِّنْ، وطالبَتاه جميعاً، قال له القاضي: فِئْ إلىٰ التي آلَيْتَ منها، أو طَلِّقْها، فإنِ امتنعَ، طلَّقَ القاضي إحداهما علىٰ الإبهام؛ تفريعاً علىٰ أَنَّ القاضي يطلِّقُ علىٰ المُوْلي إذا امتنعَ، هٰكذا قاله ابنُ الحَدَّادِ.

واعترض عليه القَفَّالُ، وقال: لا يطلِّقُ القاضي إحداهما مُبْهمةً؛ لأنهما معترفتانِ بالإشكال، فدعواهما [٩٢٨ / أ] غيرُ مسموعةٍ، كما لو حضرَ رجلانِ عند

---

(١) في المطبوع: « ابتدأ ».
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٤١٩).

القاضي، وقالا[١]: لأحدِنا على هـٰذا ألفُ درهمٍ، وزاد المُتَوَلِّي فقال: هـٰذا إذا جاءَتَا معاً، وادَّعتا كذٰلك، فلو انفردَتْ كُلُّ واحدةٍ، وقالت: آلىٰ مِنِّي؛ فإِنْ أَقَرَّ بما قالتا، أُخِذَ بموجَب إِقراره، وإِنْ كَذَّب الأُولىٰ، تعيَّنَ الإِيلاءُ في الثانية.

وقال كثير من الأصحابِ: قولُ ابْنِ الحَدَّادِ صحيحٌ؛ لحصولِ الضررِ، فلا سبيلَ إلىٰ إِهمالِ الواقعة، ولا إلىٰ طلاقِ مُعَيَّنَةٍ.

فعلىٰ هـٰذا: إذا طلَّقَ القاضي، فقالَ الزوجُ: راجعتُ التي وقعَ عليها الطلاقُ، ففي صحةِ الرجعةِ وجهانِ سبقَا في الرجعةِ، وبالصحةِ أجابَ ابْنُ الحدَّادِ، فعلىٰ هـٰذا: تضربُ المدةُ مرةً أخرىٰ، ويطلِّقُ القاضي مرةً أخرىٰ علىٰ الإِبهام، وهـٰكذا إلىٰ أَنْ يستوفي الثلاثَ. والأصحُّ أَنَّ الرجعةَ لا تصحُّ علىٰ الإِبهام؛ بل تبينُ المطلَّقَةُ، ثم يراجِعُها إِنْ شاء.

فلو وطئَ إحداهما قبل البَيان، قال الشيخُ أبو عليٍّ: لا يحكمُ بطَلاقِ الأُخرىٰ؛ لأنا لا ندري أَنَّ التي نَوَاها هي الموطوءةُ أم الأخرىٰ؟ ويبقىٰ الأمرُ بالبيانِ كما كان.

فإِنْ قال: أردتُ الأُخرىٰ، لم تطلَّقْ واحدةٌ منهما، وتطالبهُ الأُخرىٰ بالفيئة، أو الطلاقِ؛ فإِنْ وَطئها، طلقتِ الموطوءةُ الأُولىٰ. وإِنْ قال: أردتُ الإِيلاءَ من الموطوءة، طَلقتِ الأُخرىٰ، وخرجَ عن موجَب الإِيلاء. هـٰذا إذا عيَّنَ بقلبه إحداهما، فإِن لم يَنْوِ مُعَيَّنَةً، فالذي ذكره الشيخ أبو عليٍّ، والبَغَويُّ، أنه يكون مُوْلياً منهما جميعاً؛ لأنَّ أَيَّةَ واحدةٍ وطئَها، طلّقَتِ الأُخرىٰ، ولحقهُ الضررُ. ويشبهُ أَنْ يقال: يكونُ مُوْلياً من واحدةٍ، ويُؤْمَرُ بالتعيين، كما في الطلاقِ.

وسيأتي مثلُه إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ فيما لو قال لنسوة: لا جامَعْتُ واحدةً منكنَّ، ولم يَنْوِ. ثم ذكرَ الشيخُ أبو عليٍّ؛ بناءً علىٰ جوابه؛ أنه إذا طُولِبَ بالفيئة، أو الطلاقِ، فوطئَ إحداهما، طلقَتِ الأُخرىٰ وتخلَّصَ مِنَ الإِيلائَين.

ولو طلَّق إحداهما، لم يَسْقُطْ حكمُ الإِيلاء في الثانية؛ لأن بالوطء تَنْحَلُّ اليمينُ، ولا تَنحَلُّ بالطلاق. حتَّىٰ لو وطئَ التي لم يطلِّقْها، وَقعَتْ طلقةٌ أخرىٰ علىٰ التي طَلَّقها إذا كانت في عِدَّةِ الرجعةِ.

---

(١) في المطبوع: «وقال»، خطأ.

ولو قال: كُلَّما وطئْتُ إِحداكما، فالأُخرىٰ طالِقٌ، ووطئَ بعد المُطالَبة إحداهما، طُلِّقَتِ الأُخرىٰ، وتخلَّص عن الإيلاء في حقِّ الموطوءة، ولا يتخلَّصُ بالكلية في حَقِّ الأخرىٰ، وإِنْ سقطتِ المطالبةُ في الحال بوقُوعِ الطلاق؛ لأَنَّ اللفظ يقتضي التكرارَ، فإذا راجعَها، عادَ فيها الإيلاءُ.

وحكىٰ ابْنُ الصَّبَّاغِ كلام ابْنِ الحَدَّادِ، ثم قال: ومِنَ الأصحابِ مَنْ قال: يكونُ مُوْلياً منهما جميعاً، قال: وهٰذا أصحُّ. ولم يفرِّقْ بين ما إذا عَيَّنَ واحدةً بقلبه، وما إذا لم يُعَيِّنْ، ولا وجهَ لكونِهِ مُوْلياً منهما مع تَعْيين واحدةٍ بقلبه بحال.

المسألةُ السابعةُ: سبقَ أَنَّ المُوْلي مَنْ عَلَّقَ بالوطءِ مانعاً منه؛ مِنْ حِنْثٍ في يَمينٍ، أو عِتْقٍ [٩٢٨ / ب] أو طلاقٍ، ونحوِها، فلو لم يتعلَّق الحنثُ بالوطء؛ بل كان مُقَرِّباً منه، فقولانِ:

المشهور، وهو الجديدُ، وأَحَدُ[1] قولَي القديم: لا يكونُ مُوْلياً.

والثاني مِنْ قولَي القديم: يكون مُوْلياً. فإذا قال لأربعِ نِسْوةٍ: وٱللهِ! لا أجامعُكُنَّ، لم يَحْنَثْ إِلَّا بجماعهن كُلِّهِنَّ، وإذا وطئهنَّ، لزمَهُ كفارةٌ واحدةٌ؛ لأَنَّ اليمينَ واحدةٌ.

ولو مات بعضُهنَّ قبل الوطءِ، انحلَّتِ اليمينُ؛ لأنه تحقّقَ امتناع الحِنْثِ. ولا نَظَرَ إلىٰ تصوُّر الإيلاج بعد الموت؛ فإِنَّ اسمَ الوطءِ يَقَعُ مُطْلَقُهُ علىٰ ما في الحياة.

وقيل: إِنَّ البرَّ والحِنْثَ، يتعلَّقان بوطءِ الميتة. وأشار بعضُهم إلىٰ وجهٍ فارقٍ بين ما قبل الدفنِ وبعدهُ، ولا أَثَرَ لِموتِ بعضِهِنَّ بعدَ الوطءِ.

قال الإمامُ: والذي أَراهُ أَنَّ الوطءَ في الدُّبُرِ كَهُوَ في القُبُلِ في حُصولِ الحِنْثِ[2].

قلتُ: هٰذا الذي قاله الإمامُ متفقٌ عليه[3]، صرَّحَ به جماعاتٌ من أصحابنا، وقد

---

(١) في المطبوع: « وأخرىٰ »، خطأ.

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٢٣٨).

(٣) انظر حاشية (فتح العزيز: ٩ / ٢١٢) من أجل الاطلاع علىٰ كلام البلقيني حول دعوىٰ المصنف رَحِمَهُ ٱللهُ أن كلام الإمام الجويني متفق عليه.

نقلَهُ صاحبا « الحاوي »، و« البَيَانِ » عن الأصحابِ في القاعدة التي قَدَّمْتُها؛ أَنَّ الأصحابَ قالوا: الوطءُ في الدُّبُرِ كهو في القُبُلِ، إلاَّ في سبعةِ أحكامٍ، أو خمسةٍ، ليست اليمينُ منها [(١)]. **واللهُ أعلمُ.**

ولو طلقهنَّ أو بعضَهُنَّ قبل الوطءِ، لم تَنْحَلَّ اليمينُ؛ بل تجبُ الكفارةُ بالوطء بعد البينونَةِ، وإنْ كان زِنىً. هـٰذا حكمُ اليمينِ.

وأَمَّا الإيلاءُ، ففيه طرقٌ؛ المذهب منها: لا يكونُ مُوْلِياً في الحال، فإنْ وطئَ ثلاثاً منهنَّ، صارَ مُوْلِياً من الرابعة. وفي قولٍ: يكون مُوْلِياً من الجميع [في الحال]. فعلىٰ المذهب: لو ماتَ بعضُهُنَّ قبلَ الوطءِ، ارتفعَ حكمُ الإيلاء علىٰ الصحيح؛ لحصول اليأسِ من الحِنْثِ.

ولو ماتَ بعضُهن بعدَ الوطءِ، لم يرتفعْ. ولو طلَّقَ بعضَهُنَّ قبل الوطءِ أو بعدَه، فكذٰلك، حتَّىٰ لو أَبَانَ ثلاثاً منهنَّ، ووطئَهُنَّ في البينونةِ زانياً، صار مُوْلِياً من الباقيةِ.

ولو أَبَانَ واحدةً قبل الوطءِ، ووطئَ الثلاثَ في النكاح، ثم نَكَحَ المطلقَةَ، ففي عَوْدِ الإيلاءِ قَوْلا عَوْدِ الحِنْثِ. وحكمُ اليمينِ باقٍ قطعاً، حتَّىٰ لو وطئَها، لزِمَهُ الكفارةُ. وإذا قلنا بالضعيفِ: إنه مُوْلٍ في الحال، ضَرَبْنا المدةَ، ولجميعهنَّ المطالبةُ بعد المدة. فإنْ وطئهنَّ، أو طَلَّقهنَّ، تخلَّص من الإيلاءِ، وإنْ وطئَ بعضَهُنَّ، ارتفع الإيلاءُ في حقِّ مَنْ وَطِئَها، ولا يرتفعُ في حَقِّ [المُطلَّقة]؛ بل إذا راجعها ضُرِبَتِ المدةُ ثانياً.

فَرْعٌ: قال للنسوةِ الأربعِ: واللهِ! لا أُجامِعُ كُلَّ واحدةٍ منكنَّ، قال الأَصحابُ: يكون مُوْلِياً مِنْ كُلِّ واحدةٍ، ويتعلَّقُ بوطءِ كُلِّ واحدةٍ الحِنْثُ ولزومُ الكفَّارَة. قالوا: وتضربُ المدةُ في الحالِ، فإذا مَضَتْ، فلكلِّ واحدةٍ المطالبَةُ بالفَيأة، أو الطلاقِ؛ فإنْ طلَّقهنَّ، سقطَتِ المطالبَةُ، فإنْ راجعَهُنَّ، ضُرِبَتِ المدةُ ثانياً. وإنْ طلَّقَ بعضَهُنَّ، فالباقياتُ علىٰ مطالَبَتِهنَّ. وإنْ وطئَ إحداهُنَّ، انْحلَّتِ اليمينُ في حَقِّ الباقياتِ، وارتفعَ الإيلاءُ فيهنَّ علىٰ الأصحِّ عند الأكثرين.

---

(١) قال المصنفُ في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٨٥): « وحكمُ الوطء في الدبر حكمُ الوطء في القُبُلِ إلا في أحكام التحليل، والتحصين، والخروج من التعنين، والخروج من الإيلاءِ، وتغيير إذن البكر في النكاحِ، وأَنَّ الأَمَةَ لا يلحقُ السيدَ ولدُها بوطئه في الدبر، بخلاف القُبُلِ، وفي مسألتي البكر والأَمةِ وجهٌ ضعيف ».

وقيل: لا تَنْحَلُّ، ولا ترتفعُ. وجعلوا على هـٰذا الخلافِ، ما لو قال: وٱللهِ! لا كلَّمْتُ [٩٢٩ / أ] واحداً من هـٰذين الرجلَين، ونظائره. هـٰذا كلامُ الأصحابِ، ولكَ أَنْ تقولَ: إِنْ أرادَ بقوله: « لا أجامعُ كُلَّ واحدةٍ » تخصيصَ كُلِّ واحدةٍ بالإيلاءِ على وجهٍ لا يتعلَّقُ بصواحبها، فالوجهُ بقاءُ الإيلاءِ في الباقيات، وإلَّا فينبغي أَنْ يكونَ حُكْمُ هـٰذه الصورة حُكْم قولِهِ: وٱللهِ! لا أجامعكُنَّ على ما سَبَقَ.

فَرْعٌ: قال: وٱللهِ! لا أُجامِعُ واحدةً منكُنَّ، فله ثلاثة أحوال:

أحدُها: أَنْ يريدَ الامتناعَ عن كُلِّ واحدةٍ، فيكون مُوْلياً منهنَّ كُلِّهنَّ، ولهنَّ المطالبَةُ بعد المدةِ؛ فإنْ طَلَّقَ بعضَهُنَّ، بقي الإيلاءُ في حقِّ الباقياتِ، وإِنْ وطئ بعضَهُنَّ، حَصَلَ الحِنْثُ؛ لأنه خالف قولَه: « لا أطأُ واحدةً منكنَّ »، وتنحلُّ اليمينُ، ويرتفعُ الإيلاءُ في حَقِّ الباقياتِ.

الحال الثاني: أَنْ يقولَ: أردتُ الامتناعَ عن واحدةٍ منهنَّ لا غير، فيقبلُ قولُهُ؛ لاحتمالِ اللفظِ. وقال الشيخ أبو حامد: لا يُقْبَلُ؛ للتُّهمَةِ، والصحيحُ: الأولُ.

ثم قد يريدُ مُعَيَّنَةً، وقد يريد مُبْهمة، فإِنْ أرادَ مُعَيَّنَةً، فهو مُوْلٍ منها، ويؤمَرُ بالبيانِ، كما في الطلاق. فإذا بَيَّنَ، وصدَّقَهُ الباقياتُ، فذاكَ. وإنِ ادَّعَتْ غيرُ المعيَّنَة أنه أرادَها، وأنكرَ، صُدِّقَ بيمينِهِ؛ فإِنْ نَكَلَ، حَلَفَتِ المدَّعيةُ، وحُكِمَ بأنه مُوْلٍ منها أيضاً، فلو أَقَرَّ في جَواب الثانيةِ أنه نَوَاها، وآخذْناه بموجَب الإقرارين، وطالَبناه بالفيئة أو الطلاقِ، ولا يقبلُ رجوعُهُ عن الأُوْلىٰ. وإذا وطئهما في صورة إقرارِه، تعدَّدَتِ الكفارَةُ، وإِنْ وطئهما في صورةِ نُكُولِهِ ويمين المدَّعية؛ لم تتعدَّدِ الكفَّارَةُ؛ لأَنَّ يمينها لا تصلحُ لإلزامِهِ الكفارَةَ.

ولو ادعَتْ واحدةٌ أولاً؛ أنك أردْتني، فقال: ما أردْتُكِ، أو ما آليْت منكِ، وأجابَ بمثله الثانيةَ والثالثةَ، تعيَّنَت الرابعةُ للإيلاء.

وإِنْ أرادَ واحدةً مُبهمةً، أُمِرَ بالتَّعيينِ.

قال السَّرْخَسِيُّ[1]: ويكونُ مُوْلياً من إحداهنَّ، لا على التَّعْيين، فإذا عَيَّنَ

---

(١) هو أبو الفَرَجِ الزَّازُ، عبد الرحمـٰن بنْ أحمد السَّرْخَسِيُّ.

واحدةً، لم يكُنْ لغيرِها المنازَعَةُ. ويكونُ ابتداءُ المدةِ مِنْ وقتِ اليمينِ، أَمْ مِنْ وَقْتِ التَّعيينِ؟ وجهانِ؛ بناءً علىٰ الخلافِ في الطلاقِ المُبْهم إذا عَيَّنَهُ، هل يَقَعُ من اللفظِ، أَمْ مِنَ التعيينِ؟.

وإنْ لم يعيِّنْ، ومَضَتْ أربعةُ أشهرٍ، فقالوا: يُطالَبُ[1] ـ إذا طَلَبْنَ ـ بالفيئة، أو الطلاقِ، وإنما يعتبرُ طَلَبُهُنَّ كُلّهُنَّ؛ ليكونَ طَلَبُ المُولي منها حاصِلاً، فإنِ امتنعَ، طَلَّقَ القاضي واحدةً علىٰ الإبهام، ومنعَ منهنَّ إلىٰ أَنْ يعينَ المطلقةَ.

وإنْ فاءَ إلىٰ واحدةٍ، أو ثِنتَين، أو ثلاثٍ، أو طَلَّقَ، لم يخرُجْ عن مُوجَب الإيلاء.

وإنْ قال: طلقتُ التي آلَيتُ منها، خَرَجَ عن موجَب الإيلاء؛ لـٰكن المطلَّقة مُبْهَمة، فعليه التعيينُ. هـٰذا هو المذهبُ في الحال الذي نحن فيه، ووراءه شيئانِ:

أحدهما: قال المُتَولِّي: إذا قال: أردتُ مُبْهَمَةً، قال عامَّةُ الأَصحاب: تضربُ المدةُ في حقِّ الجميعِ، فإذا مَضَتْ، ضُيِّقَ الأمرُ عليه [٩٢٩ / ب] في حَقِّ مَنْ طالبَ منهنَّ؛ لأنه ما من امرأةٍ إلاَّ ويجوزُ أَنْ يعيِّنَ الإيلاءَ فيها، وظاهرُ هـٰذا أنه مُولٍ مِنْ جميعهنَّ، وهو بَعيد.

الثاني: حكىٰ الغزاليُّ وجهاً: أنه لا يكون مُولياً مِنْ واحدةٍ منهنَّ، حتَّىٰ يُبَيِّنَ إِنْ أرادَ مُعَينةً، أو يعيِّنَ إِنْ أرادَ مُبْهَمةً؛ لأنْ قَصْدَ الإضرارِ حينئذ يتحقَّقُ.

وحكىٰ الإمامُ[2] هـٰذا الوجهَ عن الشيخ أبي عليٍّ علىٰ غير هـٰذهِ الصورة، فقال: روىٰ وجهاً: أنه إذا قال: أردتُ واحدَة، لا يؤمرُ بالبيانِ، ولا بالتعيينِ، بخلافِ إبهامِ الطلاقِ؛ لأنَّ المطلَّقَةَ خارجَةٌ عن النكاح، فإمساكُها مُنكر، بخلافِ الإيلاءِ.

الحالُ الثالثُ: أَنْ يُطْلِقَ اللفظَ، فلا يَنْوي تعميماً، ولا تَخْصيصاً، فهل يُحْمَلُ علىٰ التعميمِ، أَمْ علىٰ التخصيصِ بواحدةٍ؟ وجهانِ:

أصحهما: الأولُ، وبه قطعَ البغويُّ، وغيرُهُ.

المسألةُ الثامنةُ: قال: واللهِ! لا أُجامعُكِ سنةً إلاَّ مرةً، فقولانِ:

---

(١) في المطبوع: « تطالب »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢١٤).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٤٣٨).

أظهرُهما، وهو الجديدُ، وأحدُ قولَي القديم: لا يكون مُوْلياً في الحالِ؛ لأنه لا يلزَمُهُ بالوطءِ الأولِ شيءٌ، فإنْ وطئها، نُظِرَ: إنْ بقيَ من السنة أكثرُ من أربعةِ أشهرٍ، فهو مُوْلٍ من يومئذٍ، وإنْ بقيَ أربعةٌ فأَقَلُّ، فهو حالِفٌ، وليس بِمُولٍ.

والقول الثاني: يكونُ مُوْلياً في الحالِ، فيطالَبُ به بعد مُضِيِّ المدة. فإنْ وطئَ، فلا شيءَ عليه؛ لأنَّ الوَطْأة الأُولىٰ مستثناةٌ، وتضربُ المدةُ ثانياً إنْ بقيَ من السنةِ مُدةُ الإيلاء.

وعلىٰ هٰذا القياس لو قال: لا أجامِعُكِ إلاَّ عَشْرَ مراتٍ، أو عدداً آخَرَ، فعلىٰ الأظهرِ: لا يكون مُوْلياً في الحالِ، وإنما يكونُ مُوْلياً إذا وطئَ ذٰلك العددَ وبقي من السنة مدةُ الإيلاءِ، وعلىٰ الضعيفِ: يكون مُولياً في الحالِ.

ولو قال: إنْ أصبتُكِ، فواللهِ! لا أصبتُكِ، فقيلَ بإجراءِ[1] القَولَيْنِ في كَوْنِهِ مُولياً في الحالِ، والمذهبُ: القطعُ بالمنع. والفَرْقُ أَنَّ هناكَ عَقَدَ اليمينَ في الحال، واستثنىٰ وطأةً، وهنا اليمينُ غيرُ مُنعقدٍ في الحالِ؛ وإنما ينعقدُ إذا أصابَهَا، وإثباتُ الإيلاءِ قبل اليمينِ ممتنعٌ. ويجري الخلافُ فيما لو قال: إنْ وطئتُكِ، فواللهِ! لا دخلتُ الدارَ.

ولو قال: واللهِ! لا أجامعُكِ سنةً إلاَّ يوماً، فهو كقوله: إلاَّ مرةً.

ولو قال: لا أجامِعُكِ في السنة إلاَّ مرةً، فتعريفُ السنةِ بـ « الألفِ واللاَّم » يقتضي السنةَ العربيّةَ التي هو فيها، فإنْ بقيَ منها مدةُ الإيلاءِ، ففيه القولانِ، كما لو قال: سَنَة، وإلاَّ، فلا إيلاءَ قطعاً.

فَرْعٌ: قال: لا أجامعُكِ سنةً إلاَّ مرةً، فمضَتْ سنةٌ، ولم يَطَأْ، فهل تلزَمُهُ كفارةٌ؛ لاقتضاءِ اللفظِ الوطءَ، أم لا؛ لأن المقصودَ منعُ الزيادة؟ وجهانِ، حكاهما ابْنُ كَجٍّ.

قلتُ: أصحُّهما: لا كفَّارَةَ. **واللهُ أعلم**.

فلو وطئَ في هٰذه الصورة[2]، ونَزَعَ، ثم أَوْلَجَ ثانياً، لزمَهُ كفارَةٌ بالإيلاجِ

---

(١) في (ح): « بإجزاء »، تصحيف.
(٢) في (ظ): « الصور ».

الثاني؛ لأنه وطءٌ جديد، هٰذا هو الصحيحُ، وفي وجه: لا كَـفَّارةَ؛ لأنه وَطْءٌ واحدٌ عند أهلِ العُرْفِ.

فَصْلٌ: قال: واللهِ [٩٣٠ / أ] ! لا جامَعْتُكِ، ثم قال لِضَرَّتها: أَشْرَكْتُكِ معها، أو أنتِ شريكَتُها أو مثلُها، ونوىٰ الإيلاءَ، لم يَصِرْ مُوْلياً من الثانية؛ لأن اليمينَ إنما تكونُ باسمِ ٱللهِ تعالىٰ أو صِفَتِهِ، حتَّىٰ لو قال به: لأفعلنَّ كذا، وقال: أردتُ بٱلله تعالىٰ، لم ينعقِدْ يمينُهُ.

ولو ظاهَرَ منها، ثم قال للضَّرَّة: أشرَكْتُكِ معها، صار مُظاهِراً من الثانيةِ أيضاً علىٰ الأصح.

وإنْ آلىٰ منها بالتزامِ طلاقٍ، أو عتاقٍ، وقال للضَّرَّةِ: أشركْتُكِ معها، سألناهُ؟ فإنْ قال: أردتُ أَنَّ الأُولىٰ لا تطلَّقُ إلَّا إذا أصبتُ الثانيةَ مع إصابةِ الأولىٰ، وجعلتُها شريكَتَها في كَوْنِ إصابَتِها شَرْطاً لطلاقِ الأُولىٰ، لم يُقْبَلْ. وإذا وطئ الأُولىٰ، طُلِّقَتْ.

وإنْ قال: أردتُ أَني إذا أصبتُ الأُولىٰ طلقتِ الثانية أيضاً، قُبِلَ؛ لأنَّ الطلاقَ يقعُ بالكناية، فإذا وطئَ الأُولىٰ، طُلِّقَتا، وفي الحالتين لا يكونُ مُوْلياً من الثانية.

وإنْ قال: أردتُ تعليقَ طلاقِ الثانيةِ بوطئِها بنفسِها، كما علقت طلاق الأُولىٰ بوطئها؛ ففي صحةِ هٰذا التشريكِ وجهانِ:

أصحُّهما: الصحةُ، وبه قال الشيخُ أبو حامد، والقاضي أبو الطيِّبِ، وغيرُهما، فعلىٰ هٰذا: يكونُ مُوْلياً من الثانية، إذا قلنا: ينعقدُ الإيلاءُ بغيرِ اسمِ ٱللهِ تعالىٰ. ويجري هٰذا التفصيلُ، فيما لو عَلَّقَ طَلاق امرأةٍ بدخُول الدارِ، وسائِرِ الصفاتِ، ثم قال لأُخرىٰ: أشركْتُكِ معها.

ولو قال: إنْ دخلتِ الدارَ، فأنتِ طالق، لا بَلْ هٰذه، وأشارَ إلىٰ امرأةٍ أُخرىٰ؛ فإنْ قَصَدَ أَنْ يطلقَ الثانيةَ إذا دخلتِ الأولىٰ الدارَ، طُلِّقَـتا جميعاً؛ بدخولِ الأُولىٰ، سواء قصدَ ضَمَّ الثانيةِ إلىٰ الأُولىٰ، أو قَصَدَ طلاقَ الثانيةِ عندَ دخولِ الأولىٰ.

وإنْ قال: أردتُ تعليقَ طلاقِ الثانيةِ، بدُخولِ نفسِها، ففي قَبُوله وجهانِ، كما ذكرنا في لفظِ الإشراك في اليمين. واختارَ القَفَّالُ منهما: أنه لا يُقْبَلُ، ويحملُ علىٰ تعليقِ طلاقِها بدخولِ الأُولىٰ، حتَّىٰ إذا دخلَتْ، طُلِّقَتا جميعاً.

قال: ولو عَلَّقَ طلاقَ واحدةٍ بدخولِ الدارِ، وقال لأخرىٰ: أشركْتُكِ معها، وقلنا: لا يصحُّ التشريكُ، لم تطلَّقْ بدخولِ الدارِ.

فَرْعٌ: قال رجلٌ لآخَرَ: يَميني في يمينِكَ، قال البَغَويُّ، وغيرُهُ: إنْ أرادَ أنه إذا حلفَ الآخَرُ صِرْتُ حالِفاً، لم يَصِرْ حالفاً بِحَلِفِ الآخَرِ، سواء حَلَفَ بٱللهِ تعالىٰ، أم بالطلاقِ.

وإنْ كان الآخَرُ قد طلَّقَ زوجَتَهُ، أو حَنِثَ في يمينِ الطلاقِ، فقال: أردتُ أَنَّ امرأتي طالقٌ، كامرأتِهِ، طُلِّقَتْ.

وإنْ أرادَ: مَتَىٰ طَلَّقَ امرأتَهُ طَلَّقْتُ امرأتي، فإذا طَلَّقَ الآخَرُ، طُلِّقَتْ هـٰذه.

فَصْلٌ: ذكرْنا في «كتاب الطلاق»، أنه إذا قال: أنتِ عَلَيَّ حرامٌ، ونوىٰ الطلاقَ، أو الظِّهارَ، وقَعَ ما نوىٰ، وأنه لو نوىٰ تحريمَ عَيْنِها، لزمَهُ كفارَةُ يمينٍ، وأَنَّ الصحيحَ وجوبُ تلكَ الكفارةِ في الحالِ. وفي وجهٍ: إنما يجبُ إذا وطئها، وأنه علىٰ هـٰذا الوجه: [٩٣٠ / ب] يكون مُوْلياً، وأنه لو قال: أردتُ به الامتناعَ من الوطءِ، ففي قَبُوله وجهانِ:

أحدهما: يكونُ مُوْلياً في الحالِ.

وأصحُّهما: لا يكونُ مُوْلياً؛ لأن اليمينَ بٱللهِ تعالىٰ لا تنعقدُ إلَّا باسم مُعَظَّمٍ، فعلىٰ هـٰذا: يَلْزَمُهُ الكفارةُ في الحال إذا قلنا: إنَّ مُطْلَقَ هـٰذه اللفظة يوجِبُها.

ولو قال: «أردتُ بقولي: أنتِ عليَّ حرامٌ إنْ وطئتُكِ، فأنتِ عليَّ حرامٌ» لم يُقْبَلْ [منه][1] علىٰ المذهب، وبه قطعَ الجمهورُ؛ لأنه يريدُ تأخيرَ الكفَّارة، وهـٰذا اللفظُ يقتضي وجوبَها في الحال.

وفي «التتمَّة»: أنه مبنيٌّ علىٰ أَنَّ للإمامِ أَنْ يأمرَهُ بإخراجِ الكفَّارة، فأَمَّا إنْ قلنا: ليس له الأَمْرُ بإخراجِ الكفَّارة، فلا يتعرَّضُ له.

ورأىٰ صاحبا «الشامِلِ» و«التتمة»[2]: أن يُؤَاخَذَ بموجَبِ الإيلاءِ؛ لإقرارِهِ بأنه مُوْلٍ.

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) صاحب الشامل: هو ابن الصبَّاغ، عبد السيِّد بن محمد. وصاحبُ التتمة: هو المُتَوَلِّي، عبد الرحمـٰن بن مأمون النيسابوري.

فَرْعٌ: قال: إن جامعْتُكِ، فأنتِ عَلَيَّ حرامٌ؛ فإنْ أرادَ الطلاقَ، أو الظِّهارَ، كان مُوْلياً إذا فَرَّعْنا علىٰ الجديد. وإنْ أرادَ تحريمَ عَيْنها، أو أَطْلَقَ[١]، وقلنا: مُطْلَقُهُ يوجِبُ الكفارةَ، فَمُوْلٍ. وإنْ قلنا: لا يوجِبُها، فلا.

فَصْلٌ: الإيلاء يَقْبَلُ التعليقَ، فإذا قال: إنْ دخلتِ الدارَ، فوٱللهِ! لا أجامِعُكِ، صار مُوْلياً عند دخولِ الدار.

فلو قال: وٱللهِ! لا أجامِعُكِ إنْ شئتِ، وأرادَ تعليقَ الإيلاء بمشيئتها، اشترطَ في كونه مُوْلياً مشيئَتُها، وتعتبرُ مشيئَتُها علىٰ الفور علىٰ الأصحِّ، كما يعتبرُ في الطلاق علىٰ الفَور علىٰ المذهب، وإنما اختلفَ الترجيحُ؛ لأنَّ الطلاقَ في معنىٰ التمليكِ، فتأكَّدَ اشتراطُ الفورِ، كالبيع.

ولو عَلَّقَ لا علىٰ سبيلِ خطابِها؛ بأَنْ قال: وٱللهِ ! لا أجامِعُ زوجتي، إنْ شاءتْ. أو قال لأجنبيٍّ: وٱللهِ! لا أجامعُ زوجتي إنْ شئت، لم يُعتبرِ الفورُ علىٰ الأصحِّ.

ولو قال: إنْ شاءَ فلانٌ، أو قال لها: مَتَىٰ شئتِ، لم يعتبرِ الفورُ قطعاً. وكُلُّ هٰذا كما سبقَ في الطلاق. فأَمَّا إذا أرادَ تعليقَ فعلِ الوطء بمشيئتها، كأنه قال: لا أجامِعُكِ إنْ شئتِ أَنْ لا أجامِعَكِ، فلا يكونُ مُوْلِياً، كما لو قال: لا أجامعُكِ إلَّا برضاكِ؛ لأَنها مَتَىٰ رغبَتْ فوطئها لا يلزَمُهُ شيء.

قال الإمامُ[٢]: ولو قال: لا أجامعُكِ مَتَىٰ شئْتِ، وأرادَ أني أجامعُكِ إذا أردْتُ

---

(١) في المطبوع: « طلق »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٢١).

(٢) إذا أُطْلِقَ « الإمامُ » في « الروضة »، فالمراد به: إمامُ الحَرَمين أبو المعالي الجُويني. لٰكن رجَّح الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب أن المرادَ بـ « الإمام » هنا هو والدُه أبو محمدٍ الجويني، فقد قال في تعليقه علىٰ (نهاية المطلب في دراية المذهب: ١٤ / ٤٣١): « المرادُ [بالإمام] هنا والدُهُ الشيخُ أبو محمدٍ، كما صَرَّح بذٰلك أحياناً، وقد اعتبرَ الرافعيُّ رضي ٱلله عنه أن لفظ الإمام ـ هنا ـ يراد به إمام الحرمين، كذا يفهم من عبارته في الشرح الكبير، حيث قال: « قال الإمامُ: ولو قال: لا أجامعكِ متىٰ شئْت، وأراد أني أجامعكِ متىٰ أردت، فلا يكون مُولياً؛ وإنما هو إعرابٌ عن مقتضىٰ الشرع، وحلف عليه. . . . . ».

وقد تابعه النووي في الروضة، فحكىٰ ذاتَ المسألةِ علىٰ هٰذا النحو. وظَنِّي أنه وَهْمٌ من الشيخين الجليلين، حيثُ ظَنَّا أنَّ كلمة: « قال الإمامُ » هي من كلام ناسخ « النهاية » وليس من كلام مُؤَلِّفها، مع أَنَّ هٰذا غير معهودٍ أبداً في « النهاية ». =

أنا، لم يكُنْ مُولياً؛ لأنه تصريحٌ بمقتضىٰ الشرعِ.

قال: فإنْ أَطْلَقَ؛ ففي تنزيلِهِ علىٰ تعليقِ الإيلاء وجهانِ.

ولو قال: لا أجامعُكِ إلاَّ أَنْ تشائي، أو ما لمْ تشائي، وأرادَ الاستثناءَ عن اليمين، أو تعليقَها؛ ففي « التهذيب » وغيرِهِ؛ أنه يكون مُولياً؛ لأنَّه حَلَفَ، وعَلَّقَ رَفْعَ اليمين بالمشيئةِ. فإنْ شاءت أنْ يجامِعَها علىٰ الفَور، ارتفعَ الإيلاءُ. وإنْ لم تَشَأْ، أو شاءَتْ بعدَ وقتِ المشيئةِ، فالإيلاءُ بحاله. وكذا الحكمُ لو قال: لا أجامِعُكِ حتَّىٰ يشاءَ زيدٌ؛ فإنْ شاء أَنْ يجامِعَها قبل مُدَّةِ الإيلاء، أو بعدَها، ارتفعَتِ اليمينُ، وإنْ لم يشأ المجامَعَة حتَّىٰ مضَتْ مدةُ الإيلاء [٩٣١ / أ]، سواء شاءَ أَنْ لا يجامِعَها، أم لم يَشَأْ شيئاً، فهل يكونُ مُوْلياً؛ لحصولِ الإضرار في المدَّةِ ؟ فيه وجهانِ، سيأتيانِ إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ في نظائِرِها. وإنْ مات زيدٌ قبل المشيئةِ، صارَ مُوْلياً.

ثم إنْ قلنا: في حالِ حياتِهِ إذا مضَتِ المدةُ بلا مشيئةٍ يجعلُ مُوْلياً، فهنا تُحْسَبُ المدةُ من وقتِ اللفظِ؛ فإنْ ماتَ زيد بعدَ تمامها، توجَّهتِ المطالَبَةُ في الحالِ[1]، وإنْ قلنا هناك: لا يُجعلُ مُوْلياً، ضُرِبَتِ المدةُ من وقتِ الموتِ.

ولو قال: لا أجامِعُكِ إنْ شئتِ أَنْ أجامِعَكِ. فإنما يصيرُ مُوْلياً إذا شاءَتْ أَنْ يجامِعَها. وفي اعتبارِ الفَوْرِ، ما سبقَ، وإذا أطلَقَ قولَه: « إنْ شئتِ »، حملناه علىٰ عَدَمِ مشيئتِهِ المجامعةَ، كما سبقَ؛ لأنه السابقُ إلىٰ الفَهْمِ.

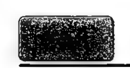
فَصْلٌ: سواء في الإيلاء حالةُ الرِّضا والغَضَبِ.

فَصْلٌ: قال: إنْ وطئتُكِ فأَنا زَانٍ، أو فأنتِ زانيةٌ، لم يكن مُولياً، ولا يصيرُ بوطئها قاذفاً. قال السَّرْخَسِيُّ[2]: ويلزمُهُ التعزيرُ، كما لو قال: المسلمونَ كُلُّهم زُناةٌ. ولزومُ التعزيرِ لا يجعَلُهُ مُولياً؛ لأنه يتعلَّقُ بنفسِ اللفظِ.

= ويؤيدُ ما أقوله ويجعله قريباً من الجزمْ أنَّ ابن أبي عصرون في مختصره (صفوة المذهب) حكىٰ المسألةَ بلفظ: (قيلَ)، وهو يلتزم عبارةَ الإمام وألفاظَهُ، لا يكادُ يخرجُ عنها، فلو كان هـٰذا من كلامِ الإمام ما قال فيه: (قيل)، وإنما يقولُ ذٰلك فيما يحكيه الإمامُ عن غيره، إذا لم يصرّح بذٰلك الغيرَ. انظر: (الشرح الكبير: ٩ / ٢٢٢)، و(الروضة: ٨ / ٢٤٤)، و(صفوة المذهب: ٥ / ورقة ٧٦ يمين). انتهىٰ ».

(١) في المطبوع: « الحلال »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٢٢).

(٢) هو أبو الفَرَج الزَّازُ، عبد الرحمـٰن بن أحمد.



الركنُ الثالثُ: المُدَّةُ، فإنْ حلفَ علىٰ الامتناعِ أبداً، أَو أَطْلَقَ، فهو مُولٍ، وإنْ قَيَّدَ بزمانٍ، فهو قسمانِ:

أحدُهما: أَنْ يُقَدِّرَ الزمانَ، فإنْ كان أربعةَ أشهُرٍ فما دونَها، فليسَ بِمُوْلٍ، والذي جرىٰ منه يمينٌ، أو تعليقٌ كما يجري في سائرِ الأفعالِ، وإنْ كان أكثرَ من أربعةِ أشهرٍ، كان مُوْلياً.

قال الإمامُ: ويكفي في كَوْنه مُوْلياً أَنْ يزيدَ علىٰ أربعةِ أشهر أَقَلَّ قليلٍ، ولا يعتبرُ أَنْ تكون الزيادةُ بحيثُ تتأتَّىٰ المطالبةُ(١) في مثلها. فإذا كانتِ الزيادةُ لحظةً لطيفةً، لم تَتَأَتَّ المطالبةُ؛ لأنها إذا مَضَتْ تَنْحَلُّ اليمينُ، ولا مُطالبةَ بعد انحلالِ اليمينِ. وفائدةُ كَوْنِهِ مُوْلياً في هـٰذه الصورة؛ أنه يأْثَمُ لإيذائِها، وقَطْعِ طمعها في الوطءِ في المدة المذكورة.

ولو حلَفَ لا يجامعُها أربعةَ أشهرٍ، ثم أعادَ اليمينَ بعد مُضيِّ تلكَ المدة، وهـٰكذا مراتٍ، فلا يكونُ مُوْلياً قطعاً.

ولو وصلَ اليمينَ، فقال: واللهِ! لا أجامعُكِ أربعةَ أشهرٍ، فإذا مضَتْ فواللهِ! لا أجامعكِ أربعةَ أشهرٍ، وهـٰكذا مِراراً، فليس بِمُوْلٍ علىٰ الأصحِّ.

قال الإمامُ: وهَلْ يَأْثمُ المُوَالي بين هـٰذه الأَيمانِ كما ذكرنا، فيما إذا زادتِ اليمينُ علىٰ أربعةِ أشهرٍ بلحظةٍ لطيفةٍ؟ يحتملُ أَنْ لا يأثمَ؛ لعدمِ الإيلاءِ، ويحتملُ أَنْ يأثَم إِثمَ الإيذاءِ والإضرارِ، لا إِثْمَ المُولِيْنَ.

قلتُ: الراجحُ تأثيمُهُ. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: قال: واللهِ! لا أجامِعُكِ خمسةَ أشهرٍ، فإذا مضَت، فواللهِ! لا أجامِعُكِ سنةً، فلها المطالبةُ بعد مُضِيِّ أربعةِ أشهرٍ بموجَبِ اليمينِ الأولىٰ، فإنْ أَخّرتِ المطالبة حتىٰ يمضي الشهرُ الخامسُ، فلا مطالبةَ بموجَب تلك اليمين [٩٣١ / ب]؛ لانحلالها. وإنْ طالبته في الخامسِ، فَفَاءَ إليها، خرج عن موجَبِ الإيلاءِ الأولِ، فإذا مضىٰ الخامسُ، استحقتْ(٢) مدَّة الإيلاء الثاني. وإنْ طَلَّقَ، سقطَتْ عنه المطالبةُ في

---

(١) في المطبوع: «بالمطالبة».

(٢) في (ظ): «استفتحت»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٢٥).

الحالِ، فإنْ راجعها في الشهر الخامس، لم تُضْربِ المدة في الحال؛ لأنَّ الباقي من مدة اليمين الأُولىٰ قليل، فإذا انقضىٰ الخامسُ، ضربَتِ المدة للإيلاء الثاني.

ولو وطئها بعدَ الرجعةِ في باقي الشهر، انحلَّتِ اليمينُ، وتلزَمُهُ الكفارةُ علىٰ المذهب، وإنْ قلنا: إنَّ المُوْلي إذا فاء لا كفَّارَة عليه.

وإنْ راجَعَها بعد الشهر الخامس، نُظِرَ:

إنْ راجعَ بعد سنةٍ من مُضِيِّ الخامس، فلا إيلاءَ؛ لانقضاءِ المُدَّتَين، وانحلالِ اليمينين[1]، وإنْ راجعَ قبلَ تمامِ السنةِ، فإنْ بقيَ أربعةُ أشهرٍ فأقلّ، فلا إيلاءَ، وإنْ بقيَ أكثرُ، عادَ الإيلاءُ، وضُرِبَتِ المدةُ في الحال.

ولو جَدَّدَ نكاحَها بعد البينونةِ، ففي عَوْدِ الإيلاءِ ـ حَيْثُ[2] يعودُ لو راجَعَها ـ خلافُ عَوْدِ الحِنْثِ، وتبقىٰ اليمينُ ما بقيَ شيءٌ من المدةِ. وإنْ لم يَعُدِ الإيلاءُ، حتَّىٰ لو راجَعَ، وقد بقيَ من السنة أَقَلُّ من أربعة أشهرٍ، فوطئها في تلك البقيَّةِ، لزمَهُ الكفَّارةُ.

ولو عَقَدَ اليمينَ علىٰ مدَّتين، تدخُلُ إحداهُما في الأُخرىٰ؛ بأن قال: وٱللهِ! لا أجامعُكِ خمسةَ أشهرٍ، ثم قال: وٱللهِ! لا أجامِعُكِ سنةً، فإذا مضتْ أربعةُ أشهرٍ، فلها مطالبته[3]؛ فإنْ فاءَ، انحلَّتِ اليمينانِ، وإذا أوجَبْنا الكفارةَ، فالواجبُ كفارةٌ، أمْ كفارتانِ؟ فيه خلافٌ يجري في كُلِّ يمينَيْنِ يَحْنَثُ الحالفُ فيهما بفعلٍ واحدٍ؛ بأَنْ حلفَ لا يأكلُ خبزاً، وحلفَ لا يأكلُ طعام زيدٍ، فأكلَ خبزَهُ، وسيأتي بيانُهُ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وإنْ طلَّقها، ثم راجَعَها، أو جَدَّدَ نكاحَها، فإنْ بقيَ من السنة أربعةُ أشهرٍ، أو أَقَلُّ، لم يَعُدِ الإيلاءُ، وتبقىٰ اليمينُ. وإنْ بقيَ أكثرُ من أربعةِ أشهرٍ، عاد الإيلاءُ في الرجعيَّة، وفي التجديدِ خلافُ عَوْدِ الحِنْثِ، هـٰذا هو الصحيح المعروفُ في المذهب.

---

(١) في المطبوع: «اليمين»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٢٦).
(٢) في المطبوع: «حنث»، تصحيف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٢٦).
(٣) في المطبوع: «المطالبة».

وفي « التتمَّةِ »: أن السنةَ تُحْسَبُ بعد انقضاءِ الأشهرِ الخمسةِ، فيكون كالصورةِ السابقةِ.

ولو قال: إذا مضَتْ خمسةُ أشهرٍ، فوٱللهِ! لا أجامعُكِ، كان مُوْلياً بعد مضيِّ الخمسة.

القسمُ الثاني: أَنْ يقيّدَ الامتناع عن الوطء بمستقبلٍ، لا يتعيَّن وقتُهُ، فينظرُ:

إِنْ كان المُعَلَّقُ به مُستحيلاً؛ كقولِهِ: حتَّىٰ تَصْعدِي السماءَ، أو تَطِيري، أو كان أمراً يُسْتَبْعَدُ في الاعتقاداتِ حصولُهُ في أربعةِ أشهرٍ، وإِنْ كان محتملاً، كقولِهِ: حتَّىٰ ينزلَ عيسىٰ بْنُ مَرْيَمَ، ﷺ، أو حتَّىٰ يخرجَ الدجَّالُ، أو يأجوجُ ومأجوجُ[١]، أو تطلعَ الشمسُ مِنْ مغربها، أو بأمرٍ يُعْلَمُ تأخُّرُهُ عن أربعةِ أشهرٍ؛ كقوله: حتَّىٰ يَقْدَمَ [فلانٌ][٢]، أو أدخلَ مكةَ، والمسافةُ بعيدةٌ لا تُقْطَعُ [٩٣٢ / أ]، في أربعةِ أشهرٍ، فهو مُولٍ.

فلو قال في مسألة القُدوم: ظَنَنْتُ المسافةَ قريبةً، فهل يُصدَّقُ بيمينِهِ؟ ذكر الإمامُ[٣] فيه احتمالين، والأقربُ تصديقُهُ. وفي « شَرْحِ مُخْتَصَرِ الجُوَيْنِيِّ » للموفَّقِ بْنِ طاهرٍ؛ أَنَّ في التعليقِ بنزولِ عيسىٰ [بْنِ مريم] ﷺ، وما في معناه، لا يُقْطَعُ بكونِهِ مُوْلياً في الحالِ، ولٰكن ينتظرُ، فإذا مضتْ أربعةُ أشهرٍ، ولم يوجَدِ المعلَّقُ عليه[٤]، تبينَّا أنه كان مُوْلياً ومَكَّناها من المطالبة، والصحيحُ المعروف: الأولُ.

---

(١) يأجوج ومأجوج: هاتان الكلمتان عبَّر بهما القرآن الكريم عن أمه كبيرة من الناس، يفاجأ بها العالم، تنشر الفَسَادَ والرُّعْبَ والدمار في الأرض. ومن أشراط الساعة وعلاماتها ظهور يأجوج ومأجوج، وهم إنما يظهرون علىٰ إثر الدجَّال وفي زمان سيدنا عيسىٰ بن مريم عليهما السلام، فيعيثون في الأرض فساداً، حتَّىٰ ينتقم الله منهم، فيرسل عليهم دوداً يسمَّىٰ النَّغَفَ، فيهلكهم. انظر: (كبرىٰ اليقينيات الكونية للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي الدمشقي ص: ٣٥٤ ـ ٣٥٦)، (وعقيدة المسلم لأستاذنا الشيخ أبي خالدٍ عليٍّ الشربجي الداراني ص: ١٠٨ ـ ١١٠).

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٤٢٩).

(٤) في المطبوع: « به ».

وإِنْ كان المعلَّقُ به مما يُتَحَقَّقُ وجودهُ قبل أربعةِ أشهرٍ، كذُبولِ البَقْلِ، وجفافِ الثوبِ، وتمام الشهرِ، أو يُظَنُّ؛ كمجيءِ المطرِ في وقت غلبةِ الأمطارِ، ومجيءِ زيدٍ من القرية، وعادَتُهُ المجيءُ للجمعةِ، أو مجيءِ القافلةِ، وعادَتُها غالباً المجيءُ كُلَّ شهر، فليس بإِيلاءٍ؛ وإنما هو عَقْدُ يمينٍ.

وإِنْ كان المعلَّقُ به مما لا يُستبعدُ حصولُهُ في أربعةِ أشهر، ولا يُظَنُّ؛ كقولِهِ: حتَّىٰ يدخلَ زيدٌ الدارَ، أو أمرضَ، أو يمرضَ فلانٌ، أو يَقْدَمَ وهو علىٰ مسافةٍ قريبةٍ، وقد يَقْدَمُ[1]، وقد لا، [لم][2] يحكم بكونه مُوْلياً في الحال؛ فإِنْ مضَتْ أربعةُ أشهرٍ، ولم يوجَدِ المعَلَّقُ به، فوجهانِ:

أحدهما: ثَبَتَ الإِيلاءُ، وتطالبُهُ؛ لحصولِ الضَّرَرِ، وتَبَيّنَ طول المدَّةِ.

وأصحهما: لا؛ لأنه لم يتحققْ قصدُ المُضَارَّةِ أَوَّلاً، وأحكامُ الإِيلاءِ منوطةٌ به، لا بمجرَّدِ الضرر بالامتناعِ من الوطءِ، ولهـٰذا لو امتنعَ بلا يمينٍ، لم يكن مُوْلياً. ولو وطئَ قبلَ وجودِ المعلَّقِ به، وَجَبَتِ الكفارةُ بلا خلاف، ولو وُجِدَ المعلَّقُ به قبل الوطء، ارتفعتِ اليمينُ بلا خلاف.

فَرْعٌ: قال: لا أجامِعُكِ حتَّىٰ أموتَ، أو تموتي، أو قال: عُمري أو عُمركِ، فهو مُوْلٍ، لحصولِ اليأسِ مُدةَ العُمُرِ.

ولو قال: حتَّىٰ يموتَ فلانٌ، فَمُولٍ علىٰ الأصحِّ عند الأكثرين.

فَرْعٌ: قال: لا أجامعُكِ حتَّىٰ تَفْطِمِي ولدَكِ، نقل المُزَنِيُّ أَنَّ الشافعيَّ، رَحِمَهُ اللهُ قال: يكون مُولياً.

قال: وقال في موضعٍ آخَرَ: لا يكون مُولياً، واختارَهُ، فأَوْهَمَ [أنَّ] في المسألة قولَين، وبه قال ابْنُ القَطَّانِ.

وقال الجمهورُ: لا خلافَ في المسألة، ولـٰكن ينظرُ:

(١) في المطبوع: « وقد تقدم »، تصحيف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٢٧).
(٢) ما بين حاصرتين ساقط من (ظ)، والمطبوع، وانظر: (فتح العزيز: ٩ / ٢٢٦).

إِنْ أرادَ وقتَ الفِطام، فإِنْ بقيَ أكثرُ من أربعةِ أشهرٍ إلىٰ تمام الحولَين، فَمُولٍ، وإلَّا فلا، وإِنْ أرادَ فِعْلَ الفِطام، فإِنْ كان الصبيُّ لا يحتملُهُ إلَّا بعد أربعةِ أشهرٍ؛ لصغرٍ، أو ضعفِ بنيةٍ، فَمولٍ، وإِنْ كان يحتملهُ لأربعةِ أشهرٍ فما دونها، فهو كالتعليقِ بدخولِ الدارِ، ونحوِهِ، والنصَّانِ محمولانِ علىٰ الحالَين.

فَرْعٌ: قال: لا أجامعُكِ حتَّىٰ تَحْبَلي؛ فإِنْ كانت صغيرةً، أو آيِسَةً، فهو مُولٍ، وإلَّا فكالتعليقِ بالقُدومِ من مسافة قريبةٍ، ودخولِ الدارِ.

فَرْعٌ: إذا علَّقَ بالقُدوم، أو الفِطام، ولم يحكمْ بكونِهِ مُوْلياً، فماتَ المعلَّقُ بقدومِهِ قبلَ القدوم، أو الصبيُّ قبلَ الفطامِ، فهو كقولِهِ: حتَّىٰ يشاءَ فلانٌ، فماتَ [٩٣٢ / ب] قبل المشيئةِ، وقد ذكرناهُ.

فَرْعٌ: قال: واللهِ ! لا أجامعُكِ، ثم قال: أردْتُ شهراً، دُيِّنَ، ولم يُقْبَلْ ظاهراً.

الركْنُ الرابعُ: المحلوفُ عليه، وهو تركُ الجماعِ، فالحَلِفُ بالامتناع عَنْ سائرِ الاستمتاعاتِ، ليس بإيلاءٍ، والألفاظُ المستعملَةُ في الجماع ضربانِ: صريحٌ، وكِنايةٌ؛ فمن الصريحِ لفظُ النَّيْكِ، وقولُهُ: لا أغيبُ في فرجِكِ ذَكَري، أو حَشَفتي، أو لا أُدْخِلُ، أو أُولِجُ ذَكَري في فرجِكِ، أو لا[1] أجامعُكِ بذَكري، وللبِكْرِ: لا أفْتَضُّكِ بذَكَري. فلو قال في شيءٍ من هٰذا: أردتُ غيرَ الجماعِ، لم يُدَيَّنْ؛ لأنه لا يحتملُ غيرهُ.

ولفظ الجماع والوطءِ أيضاً صريحانِ؛ لٰكن لو قال: أردتُ بالجماعِ: الاجتماعَ، وبالوطءِ: الوطءَ بالقدَمِ، دُيِّنَ. وقيل: إِنهما كِنايتان، وهو شاذٌّ مردود.

ولو قال للبِكْرِ: لا أفتضُّكِ، ولم يقل: بذَكَري، فهو صريحٌ، فإِنْ قال: لم أُرِدِ الجماعَ، لم يُقبلْ ظاهراً، وهل يُدَيَّنُ ؟ وجهانِ. الأصحُّ: نعم.

قال الإمامُ[2]: ولو قال: أردتُ به الضمَّ والالتزامَ، لم يُدَيَّنْ علىٰ الأصحِّ.

---

(١) كلمة: « لا » ساقطة من المطبوع.

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٣٩١).

والمباشَرةُ، والمباضعة[1]، والملامسةُ، والمسُّ، والإفْضَاءُ، والمُبَاعَلَةُ[2]، والافتراشُ، والدخولُ بها، والمضيُّ إليها، كناياتٌ علىٰ الجديد، وصرائحُ في القديم.

والغِشْيانُ، والقرْبانُ، والإتيانُ عند الجمهور علىٰ القولين. وقيل: كناياتٌ قطعاً. والإصابةُ صريحٌ عند الجمهور. وقيل: علىٰ القولين. وقولُهُ: لا يجمعُ رأسِي ورأسَكِ وِسَادٌ[3]، أو لا يجتمعان تحت سَقْفٍ، كِنايةٌ قطعاً.

وقولُهُ: لأَبْعُدَّنَ عنكِ، كنايةٌ، ويشترطُ فيه نيةُ الجماعِ والمدَّة جميعاً، ومثلُهُ قوْلُهُ: لأَسُوأَنَّكِ، ولأغيظَنَّكِ، أو لَتَطُولَنَّ غَيبتي عنكِ، فهو كنايةٌ في الجماعِ والمدَّةِ.

ولو قال: لَيَطُوْلَنَّ تَرْكي لجماعِكِ، أو لأَسُوأَنَّكِ في الجِماعِ[4]، فهو صريحٌ في الجماعِ، كنايةٌ في المدَّةِ.

ولو قال: لا أغتسلُ عنكِ، سألناهُ؟ فإنْ قال: أردتُ لا أجامِعُها، فَموْلٍ، وإنْ قال: أردتُ الامتناعَ من الغُسْلِ، أَو أَردتُ أَنّي لا أمكُثُ حتَّىٰ أُنْزِلَ، وأَعتقدُ أَنَّ الجماعَ بلا إنزالٍ لا يوجِبُ الغُسْلَ. أو أني أُقدِّم علىٰ وطئِها وطءَ غيرِها، فيكونُ الغُسْلُ عنِ الأُولىٰ؛ لحصول الجنابة بها، قبلْناه، ولم يكن مُوْلياً.

ولو قال: لا أجامِعُكِ في الحيضِ، أو النِّفاسِ، أَو الدُّبُرِ، فليس بِمُولٍ؛ بل هو محسِنٌ.

ولو قال: لا أجامعُكِ إلاَّ في الدُّبُرِ، فَمُولٍ.

ولو قال: لا أجامِعُكِ إلاَّ في الحيضِ، أو النفاسِ، قال السَّرْخَسِيُّ[5]: لا يكونُ

---

(١) في المطبوع: « والمضاجعة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٣٠).

(٢) المُبَاعَلَةُ: المباشَرةُ (النهاية لابن الأثير: بعل). وفي (المصباح ص: ٥٦): « باعَلَ الرجلُ امرأته مُبَاعَلَةً وبِعَالاً، من باب قاتَلَ: لاعَبها ».

(٣) في (فتح العزيز: ٩ / ٢٣٠)، و(نهاية المطلب: ١٤ / ٣٩٣): « وِسَادة » بدل: « وِساد ». جاء في (المصباح ص: ٥٤٠): « الوِسادَةُ: المِخَدَّة. والوِسادُ، بغير هاء: كُلُّ ما يُتَوَسَّدُ به من قماشٍ وترابٍ وغير ذلك. ويقال: الوِسَادُ لغةٌ في الوِسَادة ».

(٤) في (فتح العزيز: ٩ / ٢٣٠): « أو لأُويسَنَّكِ من الجماع » بدل: « أو لأسوأنّكِ في الجماع ».

(٥) هو أبو الفَرَج الزّازُ السَّرْخَسِيُّ.

مُوْلياً؛ لأنه لو جامَعَ فيه حصلتِ الفَيْئَةُ[١].

وقال البَغَويُّ في « الفَتَاوىٰ »: هو مُوْلٍ. وكذا لو قالَ: إلَّا في نهارِ رمضانَ، أو إلَّا في المسجد.

ولو قال: لا جامَعْتُكِ جِماعَ سوءٍ، فليس بِمُولٍ، كما لو قال: لا جامعْتُكِ في هـٰذا البيتِ، أو لا جامعْتُكِ من القُبُلِ.

ولو قال: لا أجامعُكِ إلَّا جماعَ سُوْءٍ؛ فإن أراد: لا أجامِعُها إلَّا في الدُّبُرِ، أو فيما دونَ الفَرْجِ، أو لا أُغَيِّبُ جميعَ الحَشَفَةِ، فَمُوْلٍ [٩٣٣ / أ]، وإنْ أرادَ الجِماعَ الضعيفَ، فليس بِمُوْلٍ.

ولو حلف لا يجامعُ بعضَها، فكما سيأتي في الظِّهارِ، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « الفتنة »، تحريف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٣١).



البابُ الثَّاني في أَحْكامِ الإِيْلاءِ

وفيه أربعةُ أَطرافٍ:

الطرف[١] الأولُ: في ضَرْبِ المدَّة.

فالإيلاءُ يقتضي ضَرْبَ المدَّةِ، وهي أربعةُ أشهرٍ بنصِّ القرآنِ الكريم، وهي حقٌّ للزوجِ، كالأجَلِ حَقٌّ للمدِين، وتُحسَبُ من وقتِ الإيلاءِ، ولا يحتاجُ إلىٰ ضَرْبِ القاضي، وسواء كانَ الزوجانِ حُرَّيْنِ، أو رَقيقَين، أو حُرّاً ورقيقاً.

فَصْلٌ: فيما يمنعُ احْتِسَابَ المُدَّةِ ابتداءً أَوَ دَواماً

قد سبقَ أنه إذا آلىٰ من رجعيَّةٍ، صَحَّ، وتُحسبُ المدةُ من وقتِ الرَّجْعة، لا مِنْ وقتِ اليَمين.

ولو آلىٰ من زوجته، ثم طلَّقها رجعيّاً، انقطعت[٢] المدةُ؛ لجَرَيانِها إلىٰ البينونَةِ، فلو راجعها استُؤْنِفَتِ المدةُ؛ لأنَّ الإضرارَ إنما يحصلُ بالامتناعِ المتوالي في نكاحٍ سليمٍ.

وحكىٰ المُتَوَلِّي وجهاً: أنه يَبْني عليها؛ تخريجاً مِمَّا إذا راجعَ المطلَّقةَ، ثم طلَّقها قبل وطءٍ؛ فإنها تُبْنَىٰ علىٰ قولٍ.

ولو ارتدَّ أحدُهما بعد الدخولِ في المدَّة، انقطعتِ المدةُ

---

(١) كلمة: «الطرف» ساقطة من (س)، والمطبوع.

(٢) في المطبوع: «انقضت»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٣٣).

أيضاً[١]، ولا يحتسبُ زمان الردةِ منها؛ لأنها تؤثِّرُ في قطعِ النكاحِ، كالطلاقِ، فإذا أسلمَ المرتدُّ منهما، استُؤنفَتِ المدةُ. هـٰذا هو المذهبُ، وبه قطع الجماهيرُ.

وفي رِدةِ الزوجِ وجهٌ: أنه إذا أسلم، يَبْني. وفي وجهٍ حكاه السَّرْخَسِيُّ؛ أَنَّ رِدتَهُ لا تمنعُ الاحتسابَ؛ كمرضِهِ، وسائرِ الأعذارِ.

ولو جدَّد[٢] النكاح بعد أن بانتِ الرجعيةُ، أو كان الطلاقُ بائناً، أو بعدَ البينونةِ، بالردَّةِ والإضرار، أو بردةٍ قبلَ الدخولِ، وقلنا: يعودُ الإيلاءُ، استُؤْنِفت المدةُ.

ولو طَلَّقها بعد مدةِ الإيلاء طلقةً رجعيَّةً بمطالبتها، أو ابتداءً، ثم راجَعها، عادَ الإيلاءُ، وتستأنفُ المدة إنْ كانت اليمينُ علىٰ التأبيد، أو كانت مؤقَّتةً، وقد بقيَ من وقتِ اليمين مدةُ الإيلاء.

ولو ارتدَّ أَحَدُ الزوجَين بعد مضيِّ المدة، ثم أسلمَ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ، عاد الإيلاءُ، وتستأنفُ المدة أيضاً. وألحق البغويّ العِدَّةَ عن وطءِ الشُّبهة بالطَّلاقِ الرجعيِّ، وبالردةِ في منع الاحتسابِ، ووجوبِ الاستئنافِ عند انقضائِها.

فَرْعٌ: ما يمنعُ الوَطءَ ـ مِنْ غيرِ[٣] أن يُخِلَّ[٤] بِمِلْكِ النكاحِ ـ إنْ وُجِدَ في الزوجِ، لم يمنعِ احتسابَ المدَّة؛ بل تضربُ المدة مع اقترانِ المانعِ بالإيلاءِ. ولو طَرأَ في المـدَّة، لم يقطَعْها؛ بل يُطَالَبُ[٥] بالفيئة بعد أربعة أشهرٍ إذا كان العذرُ إيلاءً يومَ المطالبةِ، وسواء في ذٰلك المانعُ الشرعيُّ؛ كالصومِ، والاعتكافِ، والإحرامِ، والحِسِّيُّ؛ كالمرضِ، والحَبْسِ، والجُنون.

وإنْ كان المانعُ فيها، فقد يكون حِسِّيّاً وشَرْعياً؛ فالحِسّيُّ؛ كالنشوزِ، والصِّغَرِ الذي لا تَحتملُ[٦] معه الوطءَ، والمرضِ المُضْنِي، المانعِ من الوطْءِ [٩٣٣ / ب]؛ فإنْ قارَنَ ابتِدَاء الإيلاءِ، لم تبتدئ المدةُ حتَّىٰ تزولَ، وإن طرأَ في المدَّةِ، قَطَعها، هـٰذا هو المذهبُ في الطرفين.

---

(١) كلمة: « أيضاً » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « وجد »، خطأ. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٢٣٣).

(٣) في المطبوع: « غيره »، خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٣٥).

(٤) في المطبوع: « يحل »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٣٥).

(٥) في المطبوع: « تُطالب ».

(٦) في المطبوع: « يحتمل ».

وحكىٰ المزنيُّ قولاً في حَبْسِهِ: أنه يمنعُ احتسابَ المدة، فَغَلَّطه جمهورُ الأصحابِ في النقل، وصَدَّقه بعضُهم، وحملَهُ علىٰ ما إذا حبسَتْهُ هي. وقيل: هو محمولٌ علىٰ ما إذا حُبِسَ ظلماً. وحَقُّ هـٰذا القائلِ، أَنْ يطردَهُ في المرضِ، وما لا يتعلَّقُ باختيارهِ من الموانعِ، وقد مال الإمامُ[1] إلىٰ هـٰذا فقال: كان يحتملُ أَنْ يصدَّقَ المزنيُ في النقلِ، ويقال فيه وفي نَصِّ المرض: إنهما علىٰ قولين بالنَّقْلِ والتَّخْريج.

وعن صاحبِ « التقريبِ »: أن البُوَيْطِيَّ حكىٰ قولاً: أن الموانعَ الطارئةَ فيها لا تمنعُ الاحتسابَ؛ لحصولِ قَصْدِ المضارَّة ابتداءً. فإن[2] قُلنا بالمذهب، فطرأ فيها مانعٌ في المدة، ثم زالَ، استأَنفتِ المدّةَ علىٰ الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهورُ. وقيل: تَبْني.

ولو طرأَتْ هـٰذه الموانعُ بعد تمام المدةِ، وقَبْلَ المُطَالبة، وزالتْ بعدُ، فلها المطالَبَةُ، ولا تفتقرُ إلىٰ استئنافِ المدةِ؛ لأنه وُجِدَتِ المضارَّةُ في المدَّة علىٰ التوالي، وقيل: تستأنفُ، وهو غَلَطٌ، نسبه الإمامُ[3] إلىٰ بعضِ الضعفةِ. وجُنونُها يمنعُ احتسابَ المدةِ إِنْ كانت تمنعُ التمكينَ، وإلاَّ، فلا.

أَمَّا المانعُ الشرعيُّ فيها؛ فإِنْ كان صَوْماً، أو اعتكافاً مفروضَين، يمنعُ الاحتساب، ويجبُ الاستئنافُ إذا زالَ. وإن كانا تطوُّعَين، لمْ يمنعا الاحتسابَ؛ لأنه متمكِّنٌ من وطئها، هـٰذا هو الصحيحُ الذي قطع به الأصحابُ في الطرق.

وعن الشيخِ أبي محمدٍ: أَنَّ العذرَ الشرعيَّ لا يمنع الاحتسابَ، ولا يقطعُ المدةَ، وهو ضعيف، والحيضُ لا يمنعُ الاحتسابَ قطعاً، وكذا النِّفاسُ علىٰ الأصحِّ.

الطرفُ الثَّاني: في كيفيَّة المُطالَبة.

فلها المطالَبَةُ؛ بأَنْ يفيءَ، أو يُطلِّقَ، وما لم تطلُبْ، لا يؤمرُ الزوجُ بشيء، ولا يسقطُ حَقُّها بالتأخير.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٤٤٩ ـ ٤٥٠).
(٢) في المطبوع: « فإذا ».
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٤٤٨).

ولو تركَتْ حَقَّها، ورضيَتْ، ثُمَّ بدا لها، فلها العَوْدُ إلىٰ المطالَبَةِ ما لم تَنْقَضِ[1] مدةُ اليمينِ؛ لأنَّ الضررَ متجدِّدٌ وتختصُّ المطالبةُ بالزوجة، فليس لوليِّ المراهِقَةِ، والمجنونةِ المطالَبَةُ. وحَسن أَنْ يقولَ الحاكمُ للزوجِ: اتَّقِ ٱللهَ بالفَيأَةِ، أو الطلاقِ، وإنما يضيّقُ عليه إذا بلغَتْ، أو أفاقَتْ وطَلَبَتْ، وليس لسيِّدِ الأَمَةِ أيضاً مطالَبَةٌ؛ لأنَّ الاستمتاعَ حقُّها.

فَرْعٌ: إذا وُجِدَ مانعٌ من الجماع بعد مُضِيِّ المدةِ المحسوبة، نُظِرَ:

أَهُوَ فيها، أم في الزوج؟ فإنْ كان فيها؛ بأَنْ كانت مريضةً لا يمكن وطؤُها، أو محبوسةً لا يمكنُهُ الوصولُ إليها، أو حائِضاً، أو نُفَساءَ، أو مُحْرِمَةً، أَوْ صائمةً، أو مُعتكِفَةً عن فَرْضٍ، لم يَثْبُتْ لها المطالبةُ بالفيئة، لا فِعْلاً ولا قولاً؛ لأنه معذورٌ.

وإنْ كان المانعُ فيه، فهو طَبَعِيٌّ وشرعي[2]:

فالطَّبَعِيُّ؛ بأَنْ يكونَ مريضاً، لا يَقْدِرُ علىٰ الوطْء، أو يخافُ [٩٣٤ / أ] منه زيادةَ العلَّة، أو بُطْءَ البُرْءِ، فيطالَبُ بالفيئة باللِّسانِ، أو بالطَّلاق إنْ لم يَفِئْ.

والفيئةُ باللِّسان؛ أَنْ يقولَ: إذا قَدَرْتُ فِئْتُ. واعتبرَ الشيخُ أبو حامدٍ؛ أن يقولَ مع ذٰلك: نَدِمْتُ علىٰ ما فعلْتُ. وإذا اسْتَمْهلَ الفيئة باللسانِ، لم يُمْهلْهُ بحالٍ؛ فإنَّ الوعدَ هَينٌ متيسِّرٌ، ثم إذا زالَ المانعُ، يطالبُ بالفيئة بالوطْءِ، أو الطَّلاق[3]؛ تحقيقاً لفيئة اللِّسان، ولا يحتاجُ هٰذا الطلبُ إلىٰ استئنافِ مدةٍ. وإنْ كان محبوساً ظُلماً؛ فكالمريضِ، وإنْ حُبِسَ في دَيْنٍ يَقْدِرُ علىٰ أدائه، أُمِرَ بالأداءِ، أو الفيئة بالوطءِ، أو الطلاقِ.

وأمَّا الشرعيُّ، فكالصومِ، والإحرام والظِّهارِ قبلَ التكفيرِ، ففيه طريقانِ:

المذهبُ منهما: أنه مبنيٌّ علىٰ أَنَّ الزوجَ لو أرادَ وَطْأَها وهناكَ مانِع شرعيٌّ، هل يلزمُها التمكينُ؟ وفيه تفصيلٌ، حاصِلُهُ: أَنه إنْ كان المانعُ يتعلَّق بهما، كالطلاقِ

---

(١) في (ظ): « تنقصْ ».

(٢) في (فتح العزيز: ٩ / ٢٣٩): « أو شَرْعيّ ».

(٣) في المطبوع: « أو بالطلاق ».

الرجعيِّ، أو يختصُّ بها؛ كالحيضِ، والصومِ، والإحرامِ، لم يَلْزَمْها؛ بل يحرمُ عليها التمكينُ. وإنِ اختصَّ به؛ كصومِهِ، وإحرامِهِ، فوجهانِ:

أحدهما: يلزمُها التمكينُ؛ لأنه لا مانعَ فيها، وليس لها منعُ ما عليها مِنَ الحقِّ.

وأصحُّهما: المنعُ؛ لأنه موافقةٌ على الحرامِ، وإعانةٌ عليه.

وإنْ كانَ التحريمُ بسببِ الظِّهار، فهل هو كالطلاقِ الرجعيِّ، أم كصومِهِ؟ وجهانِ. فإذا قلنا: يجوزُ التمكينُ، فلها المطالَبَةُ بالوطء، أو الطلاقِ؛ فإنْ أرادَ الوطءَ فامتنعَتْ، سقطَ حقُّها من الطلب، وإن قلنا بالمنعِ، فوجهانِ.

أحدهما: يقنعُ منه بفيئة اللِّسانِ.

وأصحُّهما، وبه قطعَ ابنُ الصَّبَّاغ: يطالَبُ بالطلاقِ؛ إزالةً للضَررِ عنها، بخلافِ المانعِ الطَّبَعِيِّ؛ لأن الوطءَ هناك متعذِّر، وهنا مُمكنٌ، وهو المضيِّقُ على نفسه.

والطريق الثاني: أنه[1] يقالَ له: ورَّطْتَ نفسَك بالإيلاءِ؛ فإنْ وطِئْتَ عصيتَ، وفَسَدَتْ عبادَتُك. وإنْ لم تطأْ، ولم تطلِّقْ، طَلَّقناها عليكَ، كمن غَصَبَ دَجاجةً ولُؤْلُؤَةً، فابتلَعَتْها، يقال له: إنْ ذبحْتَها غرِّمْتها، وإلاَّ غُرِّمْتَ اللُّؤلؤةَ.

ولو قال في صورة الظِّهار: أَمْهلوني حتَّىٰ أُكَفِّرَ، نُظِرَ:

إنْ كان يكفِّرُ بالصومِ، لم يُمْهَلْ، وإنْ كان بالعِتْق أو الطعامِ[2]؛ فعن أبي إسحاقَ: يمهلُ ثلاثةَ أيام. وفي «التهذيب»: يوماً أو نِصْفَ يومٍ، ويمكنُ أَنْ يكون بحَسَبِ تيسُّر المقصودِ. وهٰذا إذا لم تَطُلْ مدةُ الإمهال؛ فإنْ طالت؛ لفقدِ الرقَبَةِ، أو مَصْرِفِ الطعامِ، لم يُمْهَلْ، كذا قاله المُتَوَلِّي. وعلىٰ كل حالٍ، لو وطئَ مع التحريم، خَرَجَ عن موجَبِ الإيلاء، واندفعتِ المطالَبَةُ.

الطرفُ الثالثُ: ما به المطالبةُ. قد تكرَّرَ؛ أَنَّ المُوْلي بعدَ المدَّة، يطالَبُ بالفيئة، أو الطلاقِ، والمقصودُ الفيئةُ؛ لٰكنه يطالَبُ بالطلاقِ إنْ لم يَفِئْ.

قال الإمامُ[3]: وليس لها أَنْ توجِّهَ الطلبَ نحو الفيئة وحدَها؛ بل يجبُ أَنْ تكونَ المطالَبَةُ مُتردِّدَةً، فإنْ لم يَفِئْ، وأبىٰ أَنْ يطلِّقَ، فقولانِ:

---

(١) في المطبوع: «أَنْ».

(٢) في المطبوع: «والطعام».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٤٥٢).

أظهرهما، وهو الجديدُ، وأحدُ قولي القديم، واختيارُ [٩٣٤ / ب] المُزَني : أنه يطلِّقُها القاضي طلقةً.

والثاني: لا يطلّق عليه؛ بل يَحْبِسُهُ، ويعزِّرُهُ حَتَّىٰ يفيءَ، أو يطلِّقَ.

ولو لم يُصَرِّحْ بالامتناع؛ بل اسْتَمهَلَ؛ ليفيءَ، أُمْهِلَ بلا خلافٍ قَدْرَ ما يتهيَّأُ لذٰلك الشُّغل؛ فإنْ كان صائماً، أُمْهِلَ حتَّىٰ يُفطرَ. أو جائعاً، فحتَّىٰ يَشْبَعَ، أو ثقيلاً من الشِّبَعِ. فحتَّىٰ يَخِفَّ. أو غلبَهُ النعاسُ، فحتَّىٰ يزولَ.

ويحصلُ التهيُّؤُ والاستعدادُ في مثلِ هٰذه الأحوالِ بِقَدْرِ يومٍ فما دونَه. وهل يُمْهَلُ ثلاثةَ أيامٍ ؟ قولانِ، ويقالُ: وجهانِ:

أظهرُهما عند الجمهور: لا.

وإذا أُمْهِلَ، فطلَّقَ القاضي عليه في مدَّة الإمهال، لم يَقَعْ طلاقُهُ إنْ وُجِدَتِ الفيئة في مُدَّةِ المُهْلَةِ، وإنْ مضتِ المدةُ بلا فيئة، لم يَقَعْ أيضاً علىٰ الصحيح.

فَرْعٌ: ذكرَ ابْنُ كَجٍّ[1]؛ أنه لو طَلَّقَ القاضي عليه، فبانَ أنه طَلَّقَ أو وطئ قبل تطليقِ القاضي، لم ينفذْ طلاق القاضي. ولو وقعَ طلاقُ الزوجِ والقاضي معاً، نفذَ الطلاقانِ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ فَعَلَ ما لَهُ فِعْلُهُ. وقيل: لا يقعُ تطليقُ القاضي.

فَرْعٌ: آلىٰ، ثم غابَ، أو آلىٰ وهو غائِب، تُحْسَبُ المدةُ، ولها أَنْ توكِّلَ مَنْ يطالِبُهُ. فإذا مَضَتِ المدةُ، رفعَهُ وكيلُها إلىٰ قاضي البلد الذي فيه الزوجُ، وطالَبَهُ، ويأمرُهُ القاضي بالفَيئة باللسانِ في الحالِ؛ لأنَّ المانعَ حِسِّيٌّ، وبالمسيرِ[2]، أو يحملُها إليه، أو الطلاقِ[3] إنْ لم يَفْعَلْ ذٰلكَ، فإنْ لم يَفِئ باللسانِ، أو فاءَ به، ولم يَرْجِعْ إليها، ولا حَمَلَها إليه حتَّىٰ مضَتْ مدةُ الإمكان، ثم قال: أَرْجِعُ الآن، لم يُمَكَّنْ، ويُطَلِّقُ عليه القاضي إذا طلبَ وكيلُها علىٰ الأظهر. وعلىٰ القول القديم: يحبسُهُ؛ لِيُطلِّقَ، ويُعْذَرُ في التأخير؛ لتهيئةِ أُهْبَةِ السَّفر، ولخوفِ الطريقِ إلىٰ أَنْ يزولَ الخوفُ.

---

(١) هو أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن كَجٍّ الدِّيْنَوَرِيُّ.

(٢) في (فتح العزيز : ٩ / ٢٤٣): « وبالمسيرِ إليها ».

(٣) في المصدر السابق: « أو بالطلاقِ ».

ولو غاب عنها بعد ما طالبته[١] بالفيئة، أو الطلاقِ، لم يرضَ منه بفيئة اللسانِ، ولا يُمْهَلُ ذكره. أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ.

فَرْعٌ: لو طُولِبَ، فادَّعَىٰ التَّعْنينَ[٢]، والعَجْزَ عن الفيئة، نُظِرَ:

إِنْ لم يَدْخُلْ بها في ذٰلك النكاحِ؛ سواء كانت ثَيِّباً، أو بِكْراً، وادَّعَىٰ[٣] العَجْزَ عن الافْتِضاضِ، فوجهانِ:

أحدهما، وهو ظاهرُ النصِّ، وبه قطعَ في « الوجيز »: إذا صدَّقَتْهُ، أو كذَّبته، فَحَلَفَ علىٰ العجزِ، لا يطالَبُ بالوطْءِ؛ بل يطالَبُ بفيئة اللسانِ؛ فإِنْ فاءَ، ضُرِبَتْ مدةُ التَّعْنيْنِ، إِنْ طَلَبَتْها. فإِنْ وطئَ في المدَّة، فذاكَ، وإِلاَّ أمضَىٰ حُكْمَ التعنينِ.

والثاني: يتعيَّنُ عليه الطلاقُ؛ لأنه مُتَّهم في تأخير حَقِّها، وضَرَرِها.

وإِنْ كان دخلَ بها في ذٰلك النكاحِ، لم تَسْقُطِ المطالَبَةُ؛ لأَنَّ التَّعْنيْنَ بعدَ الوطءِ لا يُعتبرُ، فتظهر تُهمتُهُ.

الطَّرَفُ الرابِعُ: فيما تحصلُ به الفيئة، وهو تَغْيِيْبُ الحَشَفَةِ في القُبُلِ خاصَّةً، فلو استدخلَتْ ذَكَرَهُ، لم تَنْحَلَّ يمينُهُ. فلو وطىءَ بعدَه، لزمَتْهُ الكفارةُ. وهل تحصلُ به الفيئة، ويرتفعُ حُكمُ الإيلاء؟ وجهانِ:

أصحُّهما: نَعَمْ، وبه قطعَ كثيرونَ.

ولو وطئها مُكْرَها، ففي وُجوبِ [٩٣٥ / أ] الكفَّارة القولانِ فيمن فَعَلَ المحلوف عليه ناسياً، أو مُكْرَهاً؛ فإِن أوجَبْناها، انْحَلَّتِ اليمينُ، وارتفعَ الإيلاءُ، وإِلاَّ ففي انحلالِ اليمينِ وجهانِ يجريانِ في كُلِّ يمين وجِدَ المحلوف[٤] عليه بإكراهٍ، أو نسيانٍ:

أصحهما: عَدَمُ الانحلالِ، وهو الأوفَقُ لكلام الأئمةِ، وبه قطعَ الشيخُ أبو حامدٍ، والقاضي أبو الطيِّبِ؛ لاختلالِ الفِعْلِ. فإِنْ حَكَمْنا بالانحلالِ، حَصَلَتِ

---

(١) في المطبوع: « بعد مطالبته ».
(٢) في المطبوع: « التعيين » تصحيف. وفي (فتح العزيز: ٩ / ٢٤٣): « فادَّعَىٰ العُنَّة ».
(٣) في المطبوع: « أو ادَّعىٰ ».
(٤) في (فتح العزيز: ٩ / ٢٤٤): « وُجِدَ فيها الفعلُ المحلوف ».

الفيئةُ، وارتفعَ الإيلاءُ، وإلاَّ فوجهان، أَصحُّهما: كذٰلك، وبه أجاب البَغَوِيُّ، وغيرُهُ. والمسألةُ مفرَّعَةٌ علىٰ أنه يتصوَّرُ[1] إكراهُهُ علىٰ الوطءِ، وهو الراجِحُ.

فَرْعٌ: لو وَطِئها المُوْلي في المدَّة، أو بعدَها، وهو مجنونٌ، فطريقانِ:

قطَعَ العراقيُّون؛ بأنه لا يَحْنَثُ، ولا تَنْحَلُّ اليمينُ، ولا كفَّارةَ.

والثاني، وبه قَطَعَ المُتَوَلِّي، والبَغَوِيُّ: أنَّ في وُجوب الكفارة قولَين، كالنَّاسي؛ لأنَّ المجنون مُلحَقٌ بالمخطِئ في كفَّارة القتلِ، فكذا كفَّارة اليمين، فعلىٰ هٰذا: إنْ أوجَبنا الكفارةَ، انحلَّتِ اليمينُ، وإلاَّ فعلىٰ الوجهَين في المُكْرَهِ. وكيفَ كانَ، فالمذهبُ: أنه لا يَحْنَثُ، ولا تجبُ الكفَّارةُ، ولا تَنْحَلُّ اليمينُ، وهل يَسْقُطُ حَقُّها من الفيئة بالوطءِ في الجنون؟ وجهانِ.

أحدهما: لا؛ بل تطالِبُهُ بعد الإفاقة من غير استئنافِ مدةٍ، وقيل: لا بُدَّ من استئنافِها بعد الإفاقة.

وأصحهما: نَعَمْ؛ لأنها وصلَتْ إلىٰ حقِّها، كما لو رَدَّ المجنونُ الوديعةَ إلىٰ صاحبها، ولأنَّ وطءَ المجنونِ، كوطءِ العاقِلِ في تقريرِ المَهْرِ، والتحليلِ، وتحريمِ الربيبةِ، وسائِرِ الأَحكامِ.

فَرْعٌ: لو آلىٰ مِنْ إحدىٰ امرأتَيه بعَينها، ووطئَها، وهو يظنُّها الأُخرىٰ، قال البغويُّ: يخرج عن الإيلاء، وفي الكَفَّارةِ القولانِ في النَّاسي.

فَصْلٌ: سبقَ في فصل التَّعْنِين؛ أَنَّ الزوجَين إذا اختلفا في الوَطء، فالقولُ قولُ النافي إلاَّ في مواضِعَ:

أحدها: إذا ادَّعَىٰ العِنِّينُ الوطءَ بعد المدَّة، أو فيها.

الثاني: إذا ادَّعَىٰ مِثْلَ ذٰلك في الإيلاء، فالقولُ قولُه في الموضعَين، فإذا حلفَ، ثم طلَّقها، وقال: هٰذا طلاقٌ رجعيٌّ فليَ الرَّجْعَةُ، وهي علىٰ إنكارِ الوطءِ والعِدَّةِ، قال ابْنُ الحَدَّادِ، والجُمهورُ: القولُ قولُها، ولا يمكَّنُ من الرجعةِ؛ عملاً بقياس الخصومات؛ وإنما قبلنا قولَهُ في الوطء؛ للضرورة، وتعذُّرِ البَيِّنَةِ. وقيل: له الرجعةُ.

---

(١) في (فتح العزيز: ٩ / ٢٤٥): « أنه لا يتصور »، وانظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٤٦٠).

الموضع الثالث: طلَّق زوجَتَهُ وولدَتْ ولداً يلحقُهُ ظاهِراً، وقالت: وطِئْتَني فلي كُلُّ المهر، فقال: لم أَطأْ، فلكِ نصفُهُ، فالمذهبُ، والمنصوصُ في رواية المُزَنِي، وغيرِهِ: أَنَّ القولَ قولُها بيمينها. ونقلَ الربيعُ[1] قولاً آخَرَ؛ أَنَّ القولَ قولُهُ بيمينِهِ، فقيلَ: قولانِ، وقيل: بالأولِ قَطعاً، وروايةُ الرَّبِيْعِ مِنْ كِيْسِهِ[2].

وقيل: إنِ اختلفَا قبلَ ظهور الولدِ، وحَكَمْنا بالنصفِ، لم يُغَيِّرِ[3] الحُكْمُ بالولد[4].

وإنِ اختلَفا بعد ظُهورِهِ [٩٣٥ / ب] وماتَ الزوجُ، أوجَبْنَا جميعَ المهرِ، ولا يُقْبَلُ قولُ الورثَةِ.

فَرْعٌ: اختلفا في أصل الإيلاءِ أَوْ في انقضاءِ مُدَّته، فهو المصدَّقُ بيمينِهِ.

ولو اعترفَتْ بالوطءِ بعد المدَّةِ، وأنكرَ، فلا مُطالَبَةَ لها، فلو رجعَتْ، وقالت: لم يَطَأْني، لم يُسمعْ قولُها؛ لأنها أَقرَّت بوصولِ حَقِّها إليها، فلا يُقْبَلُ رجوعُها، ذكره المُتَوَلِّي.

فَصْلٌ: قال: واللهِ! لا أجامِعُكِ، ثم أعادَ ذٰلك مرَّتين فأكثرَ، نُظِرَ:

إِنْ أطلقَ في المرَّتين، أو قَيَّدَ بمدَّةٍ واحدةٍ، كسنةٍ، وسَنَةٍ، فإِنْ قال: أردتُ بالثاني تأكيدَ الأولِ، قُبِلَ، وكانت اليمينُ واحدةً، سواء اتَّحدَ المجلسُ، أم تعدَّدَ. طالَ الفصلُ، أم لا. وفي وجه ضعيفٍ: إذا طال الفَصْلُ، لا يُقْبَلُ، ويكون يميناً أُخرىٰ. ويجري هٰذا الخلافُ فيما لو كرَّرَ تعليقَ الطلاقِ بصفةٍ، والصحيحُ قَبُولُ التأكيدِ أيضاً.

---

(١) هو الربيع بن سليمان المرادي. قال المصنفُ في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٥٧): « وهو المرادُ حيث أُطلقَ في كتب المذهب، وإذا أرادوا: الجِيْزيَّ، قَيَّدوه بالجيزيِّ ».

(٢) وروايةُ الربيعِ من كِيْسِهِ: قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٦٠): « وقولُ الأصحاب في كتبِ المذهبِ: هٰذا من كِيس الربيع، هٰذا من كِيس فلانٍ: هو بكسرِ الكافِ، ومُرادُهم: أَنَّ هٰذا من عنده، وتخريج نفسه وتصرُّفه، وليس هو منصوصاً للشافعي ».

(٣) في المطبوع: « لم يعتبر »، وانظر التعليق التالي.

(٤) في (فتح العزيز: ٩ / ٢٤٨): « وحكمنا بنصفِ المهر؛ تصديقاً له، ثم أَتَتْ بالولدِ، لا يغير حكم المهرِ ».

وإِنْ قال: أردتُ الاستئنافَ، فهما يمينانِ.

وإِنْ أَطْلَقَ، فهل يحملُ على التأكيدِ، أم الاستئنافِ؟ قولانِ:

قال المُتَوَلِّي: إِنِ اتَّحدَ المجلسُ، فالأظهرُ الحَمْلُ[1] على التأكيدِ، وإِنْ تعدَّدَ، فَعلى الاستئنافِ؛ لبُعْدِ التأكيدِ مع اختلافِ المجلسِ.

وإِنِ اختلفَتِ المدةُ المقيَّدُ بها؛ كقولِهِ: واللهِ! لا أجامعُكِ خمسةَ أشهرٍ، ثم قال: واللهِ! لا أجامعُكِ سنةً، فالأصحُّ أنه كاتِّحادها.

وقيل: يمينانِ بكلِّ حالٍ، فإذا لم نحكُمْ بالتعدُّدِ، لم يَجِبْ بالوَطء[2] إلا كفارةٌ، وإذا حكَمنا بالتعدُّدِ، تخلَّصَ بالطلاقِ عن الأَيمانِ كُلِّها، وتَنْحَلُّ اليمينُ بوطْأَةٍ واحدةٍ، وفي تعدُّدِ الكفَّارةِ قولانِ:

أظهرهما عند الجمهور: لا يجبُ إلَّا كفارةٌ واحدةٌ.

والثاني: تتعدَّدُ بتعدُّدِ الأيمانِ، وقيل: تَتَّحدُ قطعاً، وقيل: تتعدَّدُ قطعاً.

فَصْلٌ: آلى من زوجتِهِ الرَّقيقةِ، ثم مَلَكَها، ثم باعَها، أو أعتقها، ثم نَكَحَها، ففي عَوْدِ الإيلاء الخلافُ في عَوْدِ الحِنْثِ، وكذا لو آلى عبدُ من زوجتِهِ، ثم مَلَكَتْهُ وأعتقَتْهُ ونكَحَتْهُ، فعلى الخلافِ. وهل الخلافُ العائِدُ كالبينونة بالثلاثِ، أم بما دونها؟ وجهانِ.

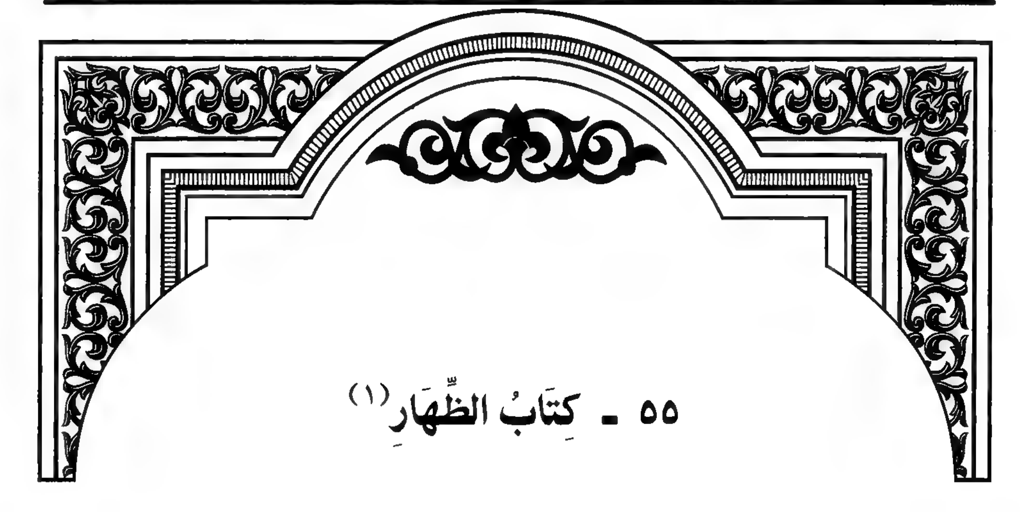
فَصْلٌ: في « فَتَاوى البَغَوِيِّ » أَنَّ القاضي إذا طالبَ المُولِيَ بالفيئة، أو الطلاقِ، فامتنعَ منهما، وطلبَتِ المرأةُ من القاضي أَنْ يُطَلِّقَ عليه، لم يُشترطْ حضورُه في تطليقِ القاضي.

ولو شهد عَدْلانِ؛ أَنَّ زيداً آلى، ومضتِ المدةُ، وهو ممتنعٌ من الفيئة، أو الطلاقِ، لم يُطَلِّق عليه؛ بل لا بُدَّ من الامتناع بين يدَيه، كما في العَضْلِ، فلو تعذَّرَ إِحضارُهُ؛ بتمرُّدٍ، أو تَوَارٍ، أو غَيبةٍ، حكمَ عليه بالعَضْلِ بشهادة الشُّهود، وباللهِ التوفيقُ.

---

(١) في المطبوع: « يحمل ».

(٢) في المطبوع: « الوطء »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٤٩).



٥٥ ـ كِتَابُ الظِّهَارِ(١)

صورتُهُ الأصليةُ: أنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

قال الأصحابُ: الظِّهَارُ حَرَامٌ. قالوا: وقولُهُ: أنتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، ليس بحرامٍ؛ بل هو مكروهٌ؛ لأنَّ الظهارَ عُلِّقَ به الكفَّارةُ العُظمىٰ؛ وإنما عُلِّق بقوله: « أنتِ عَلَيَّ حرامٌ » كفَّارةُ اليمينِ، واليمينُ والحِنْثُ ليسا بِمُحَرَّمَيْنِ، ولأنَّ التحريمَ [٩٣٦ / أ] معَ الزوجيَّةِ [قد يجتمعانِ، والتحريمُ(٢) كَتَحْرِيمِ الأُمِّ مع الزوجيَّة] لا يَجتمعانِ.

فَصْلٌ: هٰذا الكتابُ مشتمِلٌ علىٰ بابين:

أحدُهما: في أركانه، وهي ثلاثةٌ:

أحدُها: الزوجانِ، فيصحُّ الظِّهارُ مِنْ كُلِّ زوجٍ مكلَّفٍ؛ حُرّاً كان، أو عَبْداً، مُسْلماً أو ذِمِّيّاً، خَصِيّاً، أو مَجْبوباً، أو سليماً.

وظِهار الصبيِّ والمجنونِ باطلٌ، وظِهَارُ السَّكْران، كطلاقِهِ.

---

(١) الظِّهارُ لغةً: مشتقٌّ من الظَّهْرِ؛ لأن صورته الأصليةَ أن يقول الرجلُ لزوجته: أنتِ عَلَيَّ كظَهْرِ أمي، أي: أنتِ عليَّ حرامٌ، أي: ظهرُكِ محرَّمٌ عليَّ كتحريم ظهرها، وكان طلاقاً في الجاهلية، لتبقىٰ المرأة بدون زوجٍ، ولا يمكنها أن تنكحَ غيره، ولا رجعةَ بعده، فألغىٰ الإسلامُ اعتباره الجاهليَّ، وأعطاه اعتباراً آخر.

وفي الاصطلاح: أن يشبِّهَ الزوجُ الزوجةَ في الحرمة بإحدىٰ محارمه، كأُمِّه أو أخته (المعتمد: ٤ / ٢١٧)، وانظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٤٧١)، و(البيان للعمراني: ١٠ / ٣٣١)، و(معجم مقاييس اللغة: ٣ / ٤٧١)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٤٢ ـ ٣٤٣)، و(المصباح: ظ هـ ر)، و(النجم الوهاج: ٨ / ٤٧).

(٢) في (فتح العزيز: ٩ / ٢٥٢) زيادة: « الذي هو ».

ومَنْ لحِقَها الطلاقُ، صَحَّ الظِّهَارُ منها، سواء فيه؛ الحُرَّةُ والأَمَةُ، والصغيرةُ والمجنونةُ، والذمِّيَّةُ، والرَّتْقَاء، والحائِضُ، والنُّفساءُ، والمُعتدَّةُ عن شُبهةٍ، والمطلقةُ الرجعيَّةُ وغيرُهُنَّ.

ولو قال لأجنبيَّةٍ: إذا نكحتُكِ، فأنتِ عَلَيَّ كظهرِ أُمّي، لم يصحَّ، ويجيءُ فيه القولُ الشاذُّ في مثله في الطلاق.

ولا يصحُّ الظهارُ من الأَمَةِ، وأُمِّ الوَلَدِ.

فَرْعٌ: يتصوَّرُ من الذميِّ الإعتاقُ عن الكفارَةِ؛ بأَنْ يرثَ عبداً مُسْلِماً، أو يكونَ له عبدٌ كافر فَيُسْلم، أو يقولَ لمسلم: أَعْتِقْ عبدَكَ المسلمَ عن كَفَّارتي، فيجيبُهُ، أو يشتريَ عبداً مُسلماً إِنْ جَوَّزْناهما؛ فإنْ لم نجوِّزِ الشراءَ، وتعذَّر تحصيلُهُ، فما دام موسِراً لا يباحُ له الوطءُ. ويقال له: إنْ أردتَ الوطءَ، فأَسْلِمْ، وأَعْتِقْ؛ لأن الرقبةَ موجودةٌ والتعذُّرُ منهُ. وكذا لو كان مُعسِراً، وهو قادِر علىٰ الصومِ، لا يجوزُ له العُدولُ إلىٰ الإطعام؛ لأنه يمكنُهُ أَنْ يُسلِمَ، ويصومَ، فإِنْ عَجزَ عنه؛ لمرضٍ، أو هَرَم، فحينئذ يُطعِمُ في كُفْرِهِ. هٰكذا ذكره صاحبا « التهذيب »، و« التتمة »، وحكاه الإمامُ[١] عن القاضي[٢]، وتردَّدَ فيه، من حيثُ إنَّ الذميّ مُقرَّر[٣] علىٰ دينه، فَحَمْلُهُ علىٰ الإسلام بعيدٌ، وجوابهُ، أَنَّا لا نَحمِلهُ علىٰ الإسلام؛ بل نقولُ: لا نمكِّنُكَ من الوطء إِلَّا هٰكذا؛ فإمَّا أَنْ تترُكَهُ، وإما أَنْ تسلُكَ طريقَ الحِلِّ.

الرُّكْنُ الثَّاني: الصيغةُ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٤٧٣).

(٢) هو القاضي حُسَين بن محمد المَرْوَذيُّ. قال المصنفُ في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٠٥ ـ ٤٠٦): « واعلم أنه متىٰ أُطلقَ (القاضي) في كتب متأخري الخراسانيينَ كـ: « النهاية »، و« التتمةِ »، و« التهذيبِ »، وكتب الغزاليِّ، ونحوها فالمرادُ القاضي حسين.

ومتىٰ أَطْلِقَ (القاضي) في كتب متوسِّطي العراقيين، فالمرادُ: القاضي أبو حامد المَرْوَرُّوذيُّ.

ومتىٰ أطلق في كتب الأصولِ لأصحابنا، فالمرادُ: القاضي أبو بكر الباقلاني، الإمامُ المالكي في الفروع.

ومتىٰ أُطلق في كتب المعتزلة، أو كتب أصحابنا الأصوليين حكايةً عن المعتزلة فالمراد به: القاضي الجُبَّائي، واللهُ أعلم ».

(٣) في المطبوع: « مُقَرٌّ ».

فصريحُ الظِّهارِ: أنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، وفي معناهُ سائِرُ الصِّلاتِ، كقوله: أنتِ معي، أو عِندي، أو مِنِّي، أو لي، كَظَهْرِ أُمي. وكذا لو تركَ الصِّلَةَ، فقال: أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي.

وعن الدَّارَكِيِّ[1]: أنه إذا ترك الصِّلَةَ، كان كِنايةً؛ لاحتمالِ أنه يريدُ: أنتِ مُحَرَّمَةٌ علىٰ غيري، والصحيحُ: الأولُ، كما أن قوله: أَنتِ طالقٌ، صريحٌ، وإِنْ لم يقلْ: مِنِّي.

ومَتَىٰ أتىٰ بصريحِ الظِّهار، وقال: أردتُ غيرَه، لم يُقبلْ علىٰ الصحيح، كما لو أتىٰ بصريحِ الطَّلاقِ وادَّعَىٰ غيرَه.

وقيل: يقبلُ؛ لأنه حَقُّ ٱللهِ تعالىٰ.

فَرْعٌ: قولُهُ: جُملَتُك، أو نَفْسُكِ، أو ذاتُكِ، أو جِسمُكِ، أو بدنُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمي، كقولِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمي. وكذا قولُهُ: أَنتِ عَلَيَّ كَبَدَنِ أُمي، أو جِسْمِها، أو ذاتِها؛ لدخول الظَّهْرِ فيها.

فَرْعٌ: إذا شَبَّهها ببعضِ أجزاءِ الأُمِّ غيرِ الظَّهرِ، نُظِرَ:

إِنْ كان ذٰلك مِمَّا لا يُذْكَرُ في مَعْرِضِ الكرامةِ والإعزاز؛ كاليدِ، والرِّجْلِ، والصَّدْرِ، والبطنِ، والفَرْجِ، والشَّعْرِ، فقولانِ:

أظهرهما: وهو الجديدُ، وأحدُ قولَي القديم: أنه ظِهَار.

وقيل: ظهارٌ قطعاً [٩٣٦ / ب].

وقيل: التشبيهُ بالفَرْجِ ظِهارٌ قطعاً، والباقي علىٰ القولَين.

وإِنْ كان مما يُذْكَرُ في مَعْرِضِ الإعزازِ والإكرام، كقولِهِ: أنتِ عَلَيَّ كَعَيْنِ أُمي؛ فإنْ أرادَ الكرامةَ، فليسَ بظِهار. وإِنْ أرادَ الظهارَ، فظهارٌ قطعاً؛ تفريعاً علىٰ الجديد في قوله: كصَدْرِ أُمّي.

وإِنْ أطلقَ، فعلىٰ أَيِّهما يحملُ؟ وجهانِ:

اختار القَفَّالُ الإكرامَ.

---

(١) هو أبو القاسم، عبد العزيز بن عبد ٱلله الدارَكِيُّ، بفتح الراء.

والقاضي حسينٌ، أنه ظِهارٌ، وأشارَ البغوي إلىٰ ترجيحه. والأولُ: أرجح.

ولو قال: كَرُوْحِ أُمي، فكقولِهِ: كَعَيْنِ أمي، كذا قاله جماعةٌ.

وعن ابْنِ أبي هُرَيْرَةَ؛ أنه ليس بظهار، ولا كِناية.

والتشبيهُ برأسِ الأُمِّ، كَهُوَ باليدِ، والرِّجْلِ، وكذا قطعَ به العراقيُّون، وقيل: كالعَين، وبه أجاب السَّرْخَسِيُّ، وهو أقربُ.

ولو قال: أنتِ عَلَيَّ كأُمِّي، أو مِثْلُ أُمي؛ فإنْ أرادَ الظهارَ؛ فظهارٌ، وإنْ أرادَ الكرامَة، فلا. وإنْ أَطْلَقَ، فليس بظهارٍ علىٰ الأصحِّ، وبه قطعَ كثيرون.

فَرْعٌ: لو شَبَّهَ بعضَ الزوجةِ، فقال: رأسُكِ، أو يدُكِ، أو ظهرُكِ، أوفَرْجُكِ، أوجِلْدُكِ، أو شعرُكِ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمي، أو نصفُكِ، أو رُبُعُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمي، فهو ظِهار، ويجيء فيه القولُ القديم.

ولو شَبَّهَ بعضَها ببعضِها، فقال: رأسُكِ عَلَيَّ كيدِ أُمي، فهو ظِهار، ويجيءُ فيه القديمُ.

فَرْعٌ: قال الأصحابُ: ما يَقْبَلُ التعليقَ من التصرُّفاتِ، يصحُّ إضافَتُهُ إلىٰ بعضِ مَحَلِّ ذٰلك التصرُّف؛ كالطلاقِ. والعِتَاقِ، وما لا يَقْبَلُهُ، لا تصحُّ إضافتُهُ إلىٰ بعضِ المَحَلِّ، كالنِّكاحِ، والرجعةِ.

وأمَّا الإِيلاءُ؛ فإنْ أضافَهُ إلىٰ الفَرْجِ، فقال: لا أجامِعُ فرجَكِ، كان مُولياً. وإنْ أضافَ إلىٰ اليدِ، والرِّجْلِ، وسائِرِ الأعضاءِ غير الفَرْجِ، لم يكن مُوْلياً.

وإنْ قال: لا أجامِعُ بعضَك، لم يكن مُوْلياً، إلاَّ أَنْ يريدَ بالبعضِ الفَرْجَ.

وإنْ قال: لا أجامِعُ نصفَكِ؛ فقد أطلقَ الشيخُ أبو عليٍّ[1]، أنه ليس بِمُوْلٍ.

قال الإمامُ[2]: إنْ أرادَ أنه ليس بصريحٍ، فظاهِرٌ، أما إذا نوىٰ، ففيه احتمالٌ؛ لأنَّ من ضرورةِ تركِ الجماعِ في النصفِ، تَرْكُهُ في الجميع، ويجوزُ أن يجابَ عنه.

---

(١) هو الشيخ أبو عليٍّ السِّنْجيُّ، الحُسَين بن شُعيب.

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٤٨٢ ـ ٤٨٣).

قلتُ: ولو قال: لا أجامِعُ نصفَكِ الأسفلَ، فهو صريحٌ في الإيلاء، ذكرَهُ في « الوسيط ». والمراد بالفَرْجِ المذكورِ: القُبُلُ. **والله أعلم.**

الرُّكنُ الثالثُ: المُشَبَّهُ به

أصْلُ الظهارِ: تَشبيهُ الزوجَة بِظَهرِ الأُمِّ، ولو شَبَّهها بجَدَّةٍ من جهةِ الأبِ، أو الأم، فهو ظِهار قطعاً، هٰكذا قطعَ به الجمهورُ.

وقيل: فيه خلافٌ، كالتشبيهِ بالبنْتِ.

وأمَّا غيرُ الأُمِّ والجَدَّةِ مِنَ المحارِمِ، فقسمانِ:

أحدُهما: مُحَرَّماتٌ بالنَّسَب؛ كالبناتِ، والأَخواتِ، والعَماتِ، والخالاتِ، وبناتِ الأُخت. فإذا شَبَّهَ زوجَتَهُ بظَهْرِ واحدةٍ منهنَّ، فقولانِ:

الجديدُ، وأحدُ قولَي القديم: أنه ظِهار [٩٣٧ / أ].

والثاني: لا؛ للعدولِ عن المعهود.

القسمُ الثاني: المحرَّمات بالسَّبَبِ، وهُنَّ ضَرْبانِ: مُحَرَّماتٌ بالرَّضاع، ومُحَرَّماتٌ بالمصاهَرة، وفيهنَّ خلافٌ مشتمِل علىٰ أقوالٍ، وطرقٍ، وأوجُهٍ. المذهبُ منها عند الأصحاب: أَنَّ التشبيهَ بمن لم تَزَلْ منهنَّ مُحَرَّمَةً عليه ظِهارٌ، وبما كانت حلالاً له، ثم حُرِّمَتْ، ليس بظهارٍ. وإذا اختصرْتَ الخلافَ في الجميعِ، جاء سبعةُ أقوالٍ أو أوجُه[١].

أحدها: اقتصارُ الظهار علىٰ التشبيهِ بالأم.

والثاني: إلحاقُ الجدّاتِ بها فقط.

والثالث: إلحاقُ مَحارِمِ النَّسَب.

والرابعُ: إلحاق مَحارِمِ الرَّضَاع أيضاً إذا لم يُعْهَدْنَ مُحلّلات.

الخامس: إلحاقُهنَّ بحذفِ هٰذا الشرط.

والسادسُ: إلحاقُ محارِمِ المصاهَرة بالشرط المذكورِ.

---

(١) في المطبوع: « وأوجه ».

السابع: إلحاقهُنَّ بحذف الشرطِ. والمذهبُ: إلحاقُ كُلِّ مَنْ لم تَزَلْ محرّمةً من الجميعِ فقط.

ولو شَبَّه بمن لا تحرمُ مؤبَّداً، كأجنبيَّةٍ، ومطلَّقةٍ، ومعتدَّةٍ، ومجوسيَّةٍ، ومرتدَّةٍ، وأختِ امرأتِهِ، فليس بظهار قطعاً، سواء طَرَأَ ما يُؤَيِّدُ التحريمَ؛ بأن نكحَ بنت الأجنبيَّةِ، أو وطئَ أُمَّها وَطْئاً مُحَرماً، أَمْ لم يَطْرَأْ.

ولو شَبَّه بملاعَنَتِهِ، فليس بظهار؛ لأن تحريمها ليس للمحرميَّةِ والوُصْلَةِ.

ولو شَبَّهها بأزواجِ النبيِّ ﷺ، أو قالَ[1]: أنتِ عَلَيَّ كظهرِ ابني، أو أَبي، أو غُلامي، فليس بظِهار.

فَرْعٌ: قالتْ لزوجها: أنتَ عليَّ كظَهْرِ أُمي، أو أنا عليكَ كظهرِ أُمِّكَ، فلا يلزَمُ به شيء؛ بل يختص بالرجالِ، كالطلاقِ.

فَصْلٌ: تعليقُ الظِّهار صحيحٌ، فإذا قال: إنْ دخلت الدارَ، أو إذا[2] جاء رأسُ الشهرِ، فأنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمي، فَوُجِدَتِ الصفةُ، صارَ مظاهِراً منها.

ولو قال: إنْ ظاهرْتُ من حَفْصَةَ، فَعَمْرَةُ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمِّي، وهما في نكاحِه، ثم ظاهَرَ من حَفْصَةَ، صارَ مُظَاهِراً منهما جميعاً.

ولو قال: إنْ ظاهرْتُ مِنْ إحداكما، أو أَيّكما[3] ظاهرْتُ منها، فالأُخرىٰ عليَّ كَظَهْرِ أُمِّي، ثم ظاهَرَ مِنْ إحداهُما، صار مُظَاهِراً من الأُخرىٰ أيضاً.

ولو قال: إنْ ظاهَرْتُ من فلانة، فأنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، وكانت فلانةُ أجنبيَّةً، فخاطبها بلفظِ الظِّهار، لم يَصِرْ مُظاهِراً من زوجته؛ لأنَّ الظهارَ من الأجنبيَّةِ لا ينعقد، إلَّا أَنْ يريدَ التلفظَ بلفظِ الظِّهار، فيصيرُ بالتلفُّظِ مظاهِراً مِنْ زوجتِهِ.

ولو نَكَحَ فلانةً، ثم ظاهَرَ منها، صارَ مظاهِراً من زوجتِهِ الأولىٰ.

ولو قال: إنْ ظاهَرْتُ من فلانةٍ الأجنبيَّةِ، فأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمي؛ فإنْ خاطَبها

---

(١) في المطبوع: «قالت»، خطأ. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٢٥٩)، و(نهاية المطلب: ١٤ / ٤٨٤).

(٢) في المطبوع: «وإذا».

(٣) في (ظ، س): «أيتكما».

بلفظِ الظِّهار قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَهَا، فحكمُهُ ما سبقَ. فإِنْ نكَحها، ثم ظاهَرَ منها، فهلْ يصيرُ مظاهِراً من الزوجةِ الأُولىٰ ؟ وجهانِ :

أصحُّهما: نَعَمْ، ويكونُ لفظُ الأجنبيَّةِ تعريفاً، لا شَرْطاً، كما لو قال: [لا أدخلُ] دارَ زيدٍ هٰذه، فباعَها، ثم دَخَلها، حَنِثَ.

ولو قال: إِنْ ظاهَرْتُ مِنْ فُلانةٍ أجنبيةً، أو وهيَ أَجنبيةٌ، فأَنْتِ [٩٣٧ / ب] عَلَيَّ كظَهْرِ أُمي، فسواءٌ خاطبها بلفظِ الظِّهار قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَها، أو نَكَحَها، وظاهَرَ منها، لا يصيرُ مظاهِراً من المعلَّق ظِهارُها؛ لأنه شَرَطَ المظاهرةَ منها وهي أجنبيةٌ، ولم يُوجَدِ الشرطُ، وهو كقوله: إِنْ بِعْت الخمر، فأنتِ طالق، أو كظَهْر أُمي، فأتىٰ بلفظ البَيع، لا يقعُ الطلاقُ، ولا الظِّهارُ؛ تنزيلاً للفظ العقود علىٰ الصحة[1]. وعند المُزَنِيِّ: يُنَزَّلُ في مثل هٰذا علىٰ صورةِ العقدِ، ومِنَ الأصحابِ مَنْ وافقَهُ، فَصَحَّحَ الظهارَ هنا.

فَرْعٌ: قال: إِنْ دَخَلْتِ الدارَ، فأنتِ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمي، فدخلَتْ[2]، وهو مجنونٌ، أو ناسٍ؛ فعن ابْنِ القَطَّان: أَنَّ في حصولِ العَوْدِ ولُزومِ الكفَّارَة قولَين.

قال ابْنُ كَجٍّ: وعندي أنها تلزمُ بلا خلافٍ، كما لو عَلَّقَ طلاقَها بالدُّخول، فدخلَتْ، وهو مجنونٌ، وإنما يؤثِّرُ النسيانُ والإكراهُ، في فِعْلِ المحلوفِ علىٰ فِعْلِهِ، وهٰذا هو الصوابُ.

فَصْلٌ: سبق أَنَّ كُلَّ واحدٍ من لفظَي الطلاقِ، والظِّهار، لا يجوزُ أَنْ يُجْعَلَ كنايةً عن الأَخَر، وأَنَّ قولَه لزوجته: أَنْتِ عَلَيَّ حَرامٌ، يصلحُ[3] كنايةً عن الطلاقِ وعن[4] الظِّهار. فإذا قال: أَنْتِ طالقٌ كَظَهْرِ أُمي، فله أحوال:

أحدُها: أَنْ لا ينويَ شيئاً، فتطلقُ، ولا يَصِحُّ الظهارُ.

الثاني: أَنْ يقصدَ بكُلِّ كلامِهِ الطلاقَ وحدَه، وأكَّده بلفظِ الظهارِ، فيقعُ الطلاقُ، ولا ظِهارَ.

---

(١) في (ظ، س): « الصحيحة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٦١).

(٢) في المطبوع زيادة: « الدار ».

(٣) في المطبوع: « يصح »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٦٢).

(٤) كلمة « عن » ساقطة من المطبوع.

الثالثُ: أَنْ يَقْصِدَ بالجميع[1] الظهارَ، فتطلقُ، ولا ظِهارَ على الصحيح؛ لأنَّ لفظ الطلاق ليس بِظِهارٍ، والباقي ليس بصريحٍ في الظهار؛ لعدم استقلاله، ولم يَنْوِ به الظهارَ، وإنما نواه بالمجموعِ.

الرابعُ: أَنْ يقصدَ الطلاقَ والظِّهَارَ، فينظرُ:

إِنْ قَصَدهما بمجموعِ كلامِهِ، حَصَلَ الطلاقُ، ولا يحصلُ الظهارُ على الصحيح. وقيل: يحصلُ؛ لإقراره به.

وإِنْ قَصَدَ الطلاقَ بقوله: « أنت طالِقٌ »، والظِّهارَ بقوله: « كظهر أمي »، طُلِّقَتْ؛ فإِنْ كانَتْ تَبِيْنُ بالطَّلاقِ، لم يصحَّ الظهارُ، وإِلَّا فيصحُّ الظهارُ مع الطلاق. وقيل: لا يصحُّ، وهو ضعيفٌ.

وإِنْ قال: أردْتُ بقولي: « أنتِ طالقٌ » الظِّهَارَ، وبقولي: « كظهر أُمي » الطلاقَ، وقعَ الطلاقُ وحدَه.

فإن قال: أنتِ عَلَيَّ كظهرِ أُمي طالقٌ، قال ابْنُ كَجٍّ: إِنْ أرادَ الظهارَ والطلاقَ، حَصَلا، ولا يكونُ عائداً؛ لأنه عَقَّبَ الظهارَ بالطلاقِ، فإِنْ راجَعَ، كان عائِداً. وإِنْ لم يُرِدْ شيئاً، صَحَّ الظهارُ. وفي وقُوعِ الطلاقِ وجهانِ.

فَرْعٌ: قال: أنتِ عَلَيَّ حرامٌ كظَهْرِ أُمي؛ فإِنْ نوىٰ بكلامِه الطلاقَ فقط، فهو طلاقٌ على الأظهرِ الأشهرِ.

وفي قولٍ: ظِهارٌ.

وقيل: طلاقٌ قطعاً.

وقيل: طلاقٌ وظِهار، حكاهُ ابْنُ كَجٍّ.

وإِنْ نوىٰ بكلامِهِ الظهارَ، فَظِهَارٌ.

وإن نوىٰ الطلاقَ والظهارَ جميعاً، نُظِرَ: إِنْ أرادَهما بمجموعِ الكلامِ، أو بقوله: أنتِ عليَّ حرامٌ [٩٣٨ / أ]، لم يَثْبُتا معاً، وأَيُّهما يثبتُ ؟ فيه أوجه:

أحدها: الطلاقُ.

(١) في المطبوع: « بالجمع ».

والثاني: الظِّهَارُ.

والثالثُ، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ، والجمهورُ: يُخَيَّرُ فيثبتُ ما اختارَه منهما.

وإنْ أرادَ بقوله: «أنتِ عَلَيَّ حرامٌ» الطلاقَ، وبقولِهِ: «كَظَهْرِ أمي» الظِّهارَ، وقعَ الطلاقُ، وحصلَ الظهارُ إنْ كان الطلاقُ رجعياً على الصحيح. وإنْ كان بائناً، فلا.

وإنْ أراد بقوله: «أَنْتِ عليّ حرامٌ» الظهارَ، وبقولِهِ: «كَظَهْر أُمي» الطلاقَ، حَصَلَ الظهارُ قطعاً، ولا يقعُ الطلاقُ على الصحيح.

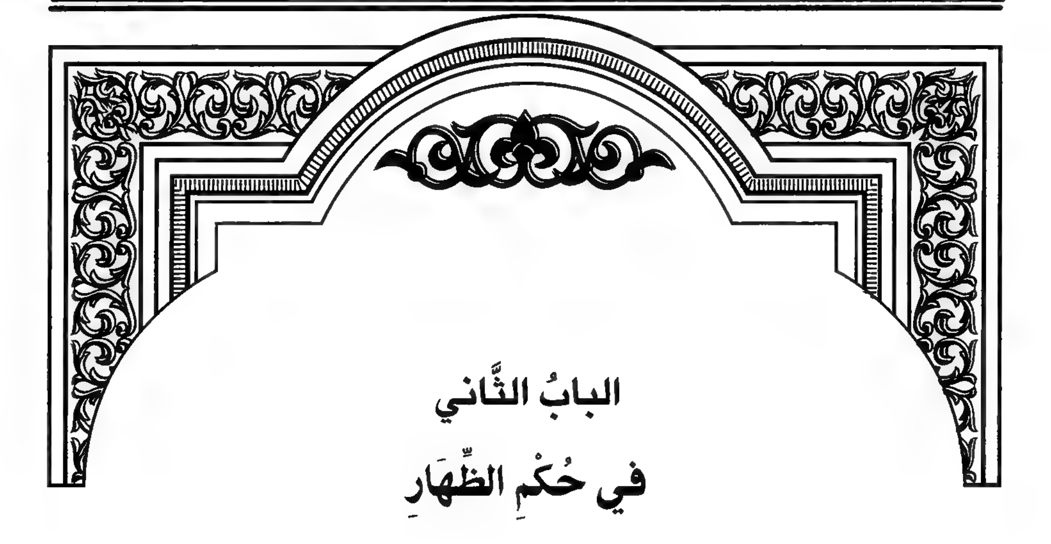
وإن قال: أردتُ بقولي: «أنتِ عَلَيَّ حرامٌ» تحريمَ ذاتِها الذي مقتضاه كفَّارَةُ يمينٍ، قُبِلَ منه على الأصحِّ، وقيل: لا يقبلُ، ويكون مُظاهِراً؛ لأنه وصفَ التحريمَ بما يقتضي الكفَّارةَ العُظمىٰ، فلا يقبلُ رَدُّهُ إلى الصُّغرىٰ، فعلى الأولِ: إنْ لم يَنْوِ بقوله: «كظَهْرِ أمي» الظهارَ، لم يلزمْهُ شيءٌ سوىٰ كفَّارة اليمين، ويكون قولُهُ: «كظَهْرِ أُمي» تأكيداً للتَّحريم.

وإنْ نوىٰ الظهارَ، لزمَهُ كفارةُ اليمينِ، وكان مُظاهِراً.

وأمّا إذا أَطْلَقَ، ولم يَنْوِ شيئاً يحتملُهُ كلامُهُ، فلا طلاق؛ لعدَمِ الصريحِ والنيةِ، وفي كونِهِ ظِهاراً وجهانِ. المنصوصُ في «الأُمِّ»: أنه ظِهَارٌ.

فَرْعٌ: قال: أنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي حَرَامٌ، كان مُظاهِراً، قال المُتَوَلِّي: فإنْ لم يَنْوِ بقوله: «حرامٌ» شيئاً، كان تأكيداً، وإنْ نوىٰ تحريمَ عينها، فكذلك. ويدخلُ مُقتضَىٰ التحريمِ وهو الكفَّارةُ الصُّغرىٰ، في مُقتضىٰ الظِّهار وهو الكفارة العُظمىٰ. وإنْ نوىٰ به الطلاقَ، فقد عَقَّبَ الظهارَ بالطلاقِ، فلا عَوْدَ.

فَرْعٌ: قال: أَنْتِ مِثْلُ أُمِّي، ونوىٰ الطلاق، كان طلاقاً، وكذا قولُهُ: كَرُوْحِ أُمِّي، وعَيْنِها. وبِٱللهِ التوفيقُ.



البابُ الثَّاني
في حُكْمِ الظِّهَارِ

له حكمان:

أَحدُهما: تحريمُ الوطءِ، إذا وجبَتِ الكفارةُ إلىٰ أَنْ يُكَفِّرَ، فلو وطئ قبل التكفيرِ، عصَىٰ، ويحرمُ عليه الوطءُ ثانياً، سواء كَفَّرَ بالإطعامِ أَوغيرِه[1].

وفي تحريم القُبلةِ، واللَّمسِ بشهوةٍ، وسائرِ الاستمتاعاتِ، قولانِ، ويقال: وجهانِ.

أظهرهما عند الجمهورِ: الجوازُ، وهو منسوبٌ إلىٰ الجديد، وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ طريقاً قاطعاً به، وقال: هو الأصحُّ. وقولُ ٱللهِ تعالىٰ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣] محمولٌ علىٰ الجِماعِ، كقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

فَرْعٌ: عَدَّ الإمامُ الصُّوَّرَ التي تَحْرُمُ فيها القُبْلةُ، وسائِرُ الاستمتاعاتِ معَ الوَطْءِ، والتي تختصُّ بالتحريمِ بالوطءِ، فقال: ما حَرَّمَ الوطءَ؛ لتأثيره في المِلكِ؛ كالطلاقِ الرجعيِّ وغيرِهِ، والردَّةِ، أو لِحِلِّها لغيرِهِ؛ كالأَمَةِ المُزَوَّجَةِ، أو حَرَّمَها[2]؛ لاستبراءِ الرَّحِمِ عن غيره؛ كزوجتِهِ المعتدَّةِ عن وطءِ شُبهةٍ في صُلْبِ النِّكاحِ، وكالمُسْتبرأَةِ بملكِ اليمينِ؛ بشراءٍ، ونحوِهِ، فكل هـٰذا يحرمُ فيه الاستمتاعاتُ كلُّها. ، وما حَرَّمَ

---

(١) في المطبوع: « وغيره ».

(٢) في (فتح العزيز: ٩ / ٢٦٧): « أو حرم الوطء » بدل: « أو حرمها ».



الوطءَ بسببِ الأذىٰ [٩٣٨ / ب]، لا يحرِّمُ الاستمتاعَ.

وأَمَّا العباداتُ المحرِّمَةُ للوَطء؛ فالإحرامُ يُحَرِّمُ كُلَّ استمتاعٍ؛ تَعَبُّداً، والصومُ والاعتكافُ يُحرِّمان كُلَّ ما يُخشىٰ منه الإنزالُ؛ لتأثُّرهما بالإنزالِ.

وإذا قلنا في الظِّهار: لا تحرمُ القُبلةُ واللَّمسُ، ففيما بين السرَّة والرُّكبةِ احتمالانِ؛ لأنه يَحُومُ حَوْلَ الحِمىٰ، هٰذا كلامُ الإمام[١].

وحكىٰ البغوي وجهاً: أنه يجوز الاستمتاعُ بزوجتِهِ المعتدَّةِ عن شبهةٍ وغيره[٢]، ويشبهُ أَنْ يجيءَ في الاستمتاعِ بالمرهونَةِ خلافٌ.

قلتُ: الوجهُ الجزْمُ بجوازِهِ في مَرْهونَتِهِ، وقد جزم به الرافعيُّ في « باب الاستبراء ».

قال الإمامُ: وإذا لم يُحَرِّمِ[٣] الاستمتاعَ، فلا بأسَ بالتلذُّذ، وإنْ أفضىٰ إلىٰ الإنزالِ[٤].

وقولُ الإمام: « الإحْرَامُ يُحَرِّمُ كَلَّ استمتاعٍ »[٥]، الصوابُ: حَمْلُهُ علىٰ المباشَرَةِ بشهوةٍ؛ فَأَمَّا اللَّمسُ ونحوُه بغيرِ شهوةٍ، فليسَ بحَرامٍ كما سبقَ في الحجِّ.

والأَمَةُ الوثنيَّةُ والمجوسيَّةُ، والمرتدَّةُ، يحرمُ فيها كُلُّ استمتاعٍ، وكذا المشركةُ، والمكاتَبَةُ ومَنْ بَعْضُها حُرٌّ. **والله أعلم**.

الحكمُ الثاني: وجوبُ الكفَّارة بالعَوْدِ

والعَوْدُ: هو أَنْ يمسِكَها في النكاح زمناً يمكنُهُ مفارقَتُها فيه.

وحكىٰ الشيخُ أبو حاتِمٍ القَزْوِيْنِيُّ[٦] عن القديم قولاً: أن العَوْدَ: هو العزم

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٠٨ ـ ٥٠٩).

(٢) في (س، ظ): « غيره » بدون « الواو »؛ المثبت من المطبوع.

(٣) أي: الظِّهارُ: انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٠٩).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٠٩).

(٥) (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٠٨)، واللفظ فيه: « فأمَّا الإحرامُ، فإنه يحرم التقاء البشرتين من كل وجه ».

(٦) هو محمود بن الحسن الطبري، المعروف بالقزويني.



علىٰ[1] الوطء. ونقل الإمامُ وغيره عن القديم أن العودَ هو الوطء[2]، والمشهورُ: الأولُ.

واتفق الأصحابُ علىٰ أَنَّ الكفارَة تجب إذا ظاهَرَ، وعادَ؛ لـٰكن هل سببُ الوجوبِ العَوْدُ فقط، أم الظهارُ والعَوْدُ معاً، أم الظهارُ فقط، والعَوْدُ شرطٌ ؟ فيه أوجُهٌ.

ولو مات أحدُ الزوجَين عَقِيب الظِّهارِ، أو فَسَخَ أحدُهما النكاحَ بسببٍ يقتضيه، أو جُنَّ الزوجُ، أو طلَّقها بائناً، أو رجعيّاً ولم يراجِعْ، فلا عَوْدَ، ولا كفَّارةَ. فلو كانتْ أَمَةً فاشتراها مُتَّصلاً بالظِّهار، فليس بعائدٍ علىٰ الأصحِّ؛ لأنه قطع النكاح.

ولو اشتغلَ بأسبابِ الشراءِ، كالمساوَمةِ، وتقريرِ الثَّمَنِ، كان عائِداً علىٰ الأصحِّ، وبه قال ابْنُ الحدَّادِ، ورجَّحه المُتَوَلِّي، وغيرُه.

قال الإمامُ: وهـٰذا الخلافُ إذا كان الشراء متيسّراً، فإِنْ كان متعَذّراً، فالاشتغالُ بتسهيله لا ينافي العَوْدَ عندي[3].

فَرْعٌ: لاعَنَها عَقِبَ الظِّهَارِ، نَصّ الشافعيّ ـ رضيَ ٱللهُ عنه ـ أَنّه ليس عائداً، واختلفوا في النصّ علىٰ ثلاثةِ أوجُهٍ:

أحدُها، وبه قال ابْنُ الحَدَّاد: المرادُ به ما إذا سَبَقَ القَذْف والمرافعة إلىٰ الحاكم، أو أَتىٰ بما قبلَ الخامسةِ من كلماتِ اللِّعَان، ثم ظاهَرَ وعَقَّبَهُ بالكلمةِ الخامسةِ، وإلاَّ فعائد.

وأصحُّها، وبه قال أبو إسحاقَ، وابْنُ أبي هُريرةَ، وابْنُ الوكيلِ: يشترطُ سَبْق القذف والمرافعة، ولا يشترطُ تقدُّمُ شيء من كلماتِ اللّعانِ؛ بل إذا وصَلَهَا بالظهارِ، لم يكن عائداً.

---

(١) قوله: « العزم علىٰ » ساقط من المطبوع.

(٢) قوله: « ونقل الإمامُ وغيره عن القديم أَنَّ العَوْدَ هو الوطء » ساقط من المطبوع. وقال الإمام أبو المعالي الجويني في (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٠٦): « وقد قيل: للشافعي قول في القديم أن العَوْدَ هو الوطء، وهـٰذا إن صحَّ فهو في حكم المرجوع عنه، ولا معوّل عليه ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥١٧).

والثالث، وبه قال ابْنُ سَلَمَةَ، وحُكي عن المُزَنِيِّ[1] في « الجامع الكبير »: لا يشترطُ سَبْق القذفِ أيضاً، فلو ظاهَرَ وَقَذَف متَّصلاً، واشتغلَ بالمرافعةِ [٩٣٩ / أ] وأسبابِ اللِّعان، لم يكنْ عائداً وإنْ بقي أياماً فيه، وشبهَ ذٰلك بما لو قالَ عَقِبَ الظِّهارِ: أنتِ طالقٌ علىٰ ألفِ درهمٍ، فلم تَقْبَلْ، فقالَ عَقِبَهُ: أنتِ طالقٌ بلا عِوَضٍ، لا يكونُ عائداً؛ لاشتغالِهِ بسببِ الفِراق.

فَرْعٌ: قال: أنْتِ عليَّ[2] كظَهْرِ أُمي، يا زانيةُ! أنتِ طالقٌ، فوجهانِ:

قال ابْنُ الحَدَّادِ: هو عائد؛ لأنه أمسكَها حالةَ القذفِ. قال الشيخُ أبو عليٍّ: هٰذا صحيحٌ إِنْ لم يلاعِنْ بعدَه، أو لاعَنَ وشَرَطْنَا سَبْقَ القذفِ، فإِنْ لم نَشْرِطْهُ، فليس بعائدٍ.

والثاني: لا يكون عائداً، ويكونُ قولُهُ: « يا زانيةُ! أنتِ طالقٌ » كقولِهِ: [يا زَينبُ[3]! أنتِ طالقٌ] في منع العَود، وتردَّدَ الإمامُ، في أَنَّ ابْنَ الحَدَّاد يُسَلِّمُ [في] هٰذه الصورة .

قلتُ: تَرَدَّدَ الإمامُ، ثم قال: والأصحُّ التسليمُ[4]. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: لو عَلَّقَ طلاقَها عَقِبَ الظِّهار. كان عائِداً. ولو عَلَّقَ بدخولِهِ الدارَ، ثم ظاهَرَ وبادرَ بالدخولِ عَقبَ الظهارِ، فلا عَوْدَ.

فَصْلٌ: إذا ظاهَرَ، ثم طلَّقها رجعيّاً عَقِبَهُ، ثم راجَعَها، فلا خلافَ أنه يعودُ الظهارُ وأحكامُهُ.

ولو طلَّقها بائناً، أو رجعيّاً، وتركها حتَّىٰ بانَتْ، ثم نكَحَها، ففي عَوْدِ الظهارِ الخلافُ في عَوْدِ الحِنْثِ. ويجري الخلافُ فيما لو كانت رقيقةً فاشتراها عَقِبَ الظِهار، ثم أعتقَها، أو باعها، ثم نَكَحها. وهل عَوْدُ النكاحِ بعد الانفساخِ بالمِلْكِ،

---

(١) في (فتح العزيز: ٩ / ٢٧١): « وحكاه المزنيُّ » بدل: « وحكي عن المزني »، وانظر: (البيان: ١٠ / ٣٥٢).

(٢) كلمة: « عليّ » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « يا زنيت »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٧٢)، و(نهاية المطلب: ١٤ / ٥١٧).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥١٧).

كَعَوْدِهِ بعد البينونَةِ بالثلاث، أم كالبينونةِ بدون الثلاثة ؟ وجهانِ، سبق نظيرُهما.

ولو ارتدَّ عَقِبَ الظهارِ، ثم أسلمَ في العِدَّةِ، عادَ الظهارُ بلا خلافٍ. ثم هل تكونُ الرجعةُ وتجديدُ النكاحِ والإسلامُ بمجرَّدِها عَوْداً، أم لا يكونُ إلَّا أَنْ يمسِكَها بعد هٰذه الأُمور زمناً يمكَنهُ فيه الفُرْقَةُ ؟ فيه طرقٌ:

المذهبُ: أَنَّ الرجعةَ عَوْدٌ، بخلافِ التجديدِ، والإسلام. ويجري الخلافُ فيما لو ظاهرَ من رجعيَّةٍ، ثم راجَعها، ولا يكونُ عائداً قبل الرجعةِ بحال. ولو ارتدَّ أحدُهما عَقِبَ الظهارِ قبلَ الدخولِ، فلا عَوْدَ. وكذا لو كان بعدَ الدخولِ، وأصرَّ المرتدُّ حتَّىٰ انقضتِ العِدَّةُ.

ولو ظاهرَ كافرٌ مِنْ كافرةٍ، فأسلما معاً في الحالِ، أو أسلم وهي كتابيَّةٌ، فالنكاحُ دائم، وهو عائِد. وإن أسلم وهي وثنيةٌ، أو أسلمَتْ، وتخلَّفَ؛ فإِنْ كان قبل الدخول، فلا عَوْدَ؛ لارتفاعِ النكاحِ، وإِنْ كان بعدَه، فلا عَوْدَ في الحال، ولا إذا أَصَرَّ، فإِنْ جَدَّدَ النكاحَ بعد البينونَةِ، ففي عَوْدِ الظهارِ خلافُ عَوْدِ الحِنْثِ.

وإِنْ أسلمَ المتخلِّفُ في العِدَّةِ، فإِنْ كان هو، فهل يكون نفسُ الإسلامِ عَوْداً، أم لا بُدَّ من الإمساكِ بعدَه ؟ فيه الخلافُ السابقُ. وإِنْ كانت هيَ، فَنَفْسُ إسلامِها، ليس بِعَوْدٍ في حَقِّهِ؛ وإنما يصيرُ عائِداً إذا أمسَكَها بعد علمه [٩٣٩ / ب] بإسلامها زمناً يُمكِنُهُ مفارَقَتُها.

فَرْعٌ: لو جُنَّ عَقِبَ الظِّهارِ، ثم أَفاقَ، قال الشيخُ أبو عليٍّ: جعل بعضُهم كونَ الإفاقةِ عَوْداً علىٰ الخلاف في الرجعة، وهٰذا غلطٌ ظاهِر.

قلتُ: نقل الإمامُ عن الأصحابِ؛ أنهم قالوا: لو جُنَّ عَقِبَ الظهارِ، فليس بعائِدٍ؛ لأنه لم يُمْسِكها مختاراً. وقال صاحبُ « الحاوي »: لو تَعَقَّبَ الظهارَ جنونٌ، أو إغماءٌ، صارَ عائِداً؛ لأن الجنونَ لا يحرمُها، بخلافِ الردةِ، والقصدُ في العَوْدِ ليس بشرطٍ. وهٰذا الذي قاله، وإِنْ كان قويّاً، فالصحيحُ ما نقله الإمامُ. **واللهُ أعلم.**

فَصْلٌ: سبقَ أَنَّ تعليقَ الظِّهارِ صحيحٌ، فلو علَّقه، ووُجِدَ المُعَلَّقُ عليه، وأَمسَكَها جاهلاً، نُظِرَ:

إِنْ عَلَّق علىٰ فعلِ غيرِه، فليس بعائِدٍ حتَّىٰ يمسكَها بعد عِلْمه، وإِنْ عَلَّقَ علىٰ فعلِ نفسِه، ونسِيَ، فالمعروفُ في المذهب: أنه عائِد، ورأىٰ البغوِيّ وغيرُه تخريجَ

المسأَلةِ في الطرفَين علىٰ حِنْثِ الناسي والجاهِلِ، وهـٰذا أَحْسَنُ، وبه قال المُتَوَلِّي.

قلتُ: [هـٰذا] الذي قاله المُتَوَلِّي؛ أنه إنْ عَلَّقَ بفعلِ نفسِه، ففي مَصيرِهِ عائداً الخلافُ في حِنْثِ الناسي، وإنْ عَلَّقَ بفعلِ غيرِهِ، لم يَصِرْ عائداً علىٰ المذهب. وقيل: يُخَرَّجُ علىٰ الناسِي، قال: والفرقُ أنه يشتبهُ عليه فعلُ غيرِهِ، وقلَّما يشتبهُ عليه حالُ نفسِهِ. ثم إذا علَّقَ علىٰ فعلِ نفسِه، أو غيرِهِ، وفَعَلَ، صار عند عِلْمِهِ بالفِعْلِ، كأنه الآنَ تلفَّظَ بالظِّهار، فإنْ أمسكها بعدَه، فعائِد، وإلاَّ فلا. **والله أعلم.**

فَصْلٌ: متَىٰ عادَ، ووجبَتِ الكفارةُ، ثم طلَّقها بائِناً، أو رجعيّاً، أو ماتَ أحدُهما، أو فسخَ النكاحَ، لم تسقطِ الكفارةُ. وإذا جدَّدَ النكاحَ، استمرَّ التحريمُ إلىٰ أَنْ يُكَفِّرَ، سواءٌ حكمنا بعَوْدِ الحِنْثِ، أم لا؛ لأنَّ التحريمَ حَصَلَ في النكاحِ الأَولِ، وقد قال ٱلله تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣].

ولو كانت رقيقةً، وحصلَ العَوْدُ، ثم اشتراها، فهل تَحِلُّ بملكِ اليمينِ قبلَ التكفيرِ؟ وجهانِ:

أصحُّهما: لا.

فَصْلٌ: إذا وَقَّتَ الظهارَ، فقال: أنتِ عليَّ كظهرِ أُمي يوماً، أو شهراً، أو إلىٰ شهرٍ، أو إلىٰ سنةٍ، فثلاثةُ أقوالٍ:

أظهرها: صحتُهُ مؤقَّتاً؛ عملاً بلفظِهِ، وتغليباً لشبه اليمينِ.

والثاني: يصحُّ مُؤَبَّداً؛ تغليباً لشبه الطلاقِ.

والثالث: أنه لَغْوٌ؛ فإنْ صَحَّحناه مؤبَّداً، فالعودُ فيه كالعَود في الظهار المُطْلَقِ[1].

وإنْ صحَّحناه مؤقَّتاً، فوجهانِ:

أحدهما: العَودُ فيه كالعَوْد في المُطْلَقِ، وبه قال المُزَنِيُّ.

وأصحُّهما، وهو ظاهِرُ النَّصِّ: أنه لا يكونُ بالإمساكِ عائِداً، ولا يحصلُ العَودُ إلاَّ بالوَطْء في المدَّة. فعلىٰ هـٰذا: لو قال: أنتِ عليَّ كظهرِ أُمي خمسةَ أشهرٍ، فهو

---

(١) في نسخة من (فتح العزيز: ٩ / ٢٧٦): « المعلَّق » بدل: « المُطْلَق ».

مُولٍ على الأصحِّ. وقال الشيخُ أبو مُحمدٍ: لا؛ لأنه ليس حالِفاً.

وإذا [٩٤٠ / أ] وطئَ فَمَتَىٰ يصيرُ عائِداً؟ وجهانِ:

أصحُّهما: عند الوطءِ، فعلىٰ هـٰذا: لا يحرمُ الوطء؛ لـٰكن إذا غابَتِ الحَشَفَةُ، لزمه النزعُ، كما سبقَ في قوله: إنْ وطئتُكِ، فأنتِ طالق ثلاثاً، وذكرنا هناك وَجهاً؛ أنه يحرمُ الوطء.

قال الإمامُ[1]: ولا شك في جَرَيانِهِ هنا.

والثاني، قاله الصَّيْدلانيُّ، وغيرُهُ: نتبيَّنُ بالوطءِ كونَهُ عائِداً بالإمساكِ عقيب الظهار، فعلىٰ هـٰذا: يحرمُ ابتداء الوطء، كما لو قال: إنْ وطئتُكِ، فأنتِ طالقٌ قبله، يحرمُ عليه الوطء. وعلى الوجهَين: يحرمُ عليه الوطء بعد ذٰلك الوطء حتَّىٰ يكفِّرَ، أو تمضيَ مدةُ الظِّهار، فإذا مَضَت، حَلَّ الوطءُ؛ لارتفاع الظِّهار، وبقيتِ الكفارةُ في ذمته. ولو لم يطأْ حتَّىٰ مضتِ المدةُ، فلا شيءَ عليه. وتردَّدَ الإمامُ في أنه لو ظاهرَ ظِهاراً مُطلقاً، وعادَ، هل يحصلُ التحريمُ بالظهارِ فقط، أم به وبالعَودِ؟

قال: والظاهرُ الثاني؛ لأنَّ الكفارةَ مرتَّبة عليهما، والتحريمُ مرتَّب علىٰ وجُوبِ الكفارةِ[2].

وتظهرُ فائدةُ التردُّد في لَمْسِهِ، وقُبْلَتِهِ بغَرَضٍ عَقِبَ الظهارِ إلىٰ أَنْ يتمَّ زمنُ لفظِ الطلاقِ، وإذا حصلَ العَودُ في الظِّهارِ المؤقَّتِ علىٰ اختلاف الوجهَين، فالواجبُ كفَّارةُ الظهارِ علىٰ الصحيح، وعليه تتفرَّعُ الأحكامُ المذكورةُ.

وفي وجهٍ: الواجبُ كفارةُ يمينٍ، ويُنَزَّلُ لفظُ الظهارِ مَنْزِلةَ لفظِ التحريمِ. وذكر ابْنُ كَجٍّ؛ تفريعاً عليه؛ أنه يجوزُ الوطءُ قبل التكفيرِ.

فَرْعٌ: قال: أَنْتِ عَلَيَّ حرامٌ شهراً، أو سنةً، ونوىٰ تحريمَ عينِها، أو أطلقَ، وقلنا: مُطْلَقُهُ يوجِبُ كفَّارةَ اليمينِ، فهل يصحُّ ويوجِبُ كفَّارةَ اليمينِ، أَمْ يَلْغُو؟ وجهانِ. حكاهما الإمامُ[3]؛ كالظهارِ المؤقَّت، أَصَحُّهما: الأولُ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٢٢).
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٢٠ ـ ٥٢١).
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥١٩ ـ ٥٢٠).

فَصْلٌ: قال لأربع نِسوةٍ: أنتنَّ عَلَيَّ كظَهرِ أُمي، صار مُظاهِراً منهنَّ، فإِنْ طلَّقهُنَّ، فلا كفَّارةَ، وإنْ أمسكهُنَّ، فالجديدُ: وجوبُ أربعِ كفَّاراتٍ، والقديمُ: كفارة فقط.

فعلىٰ الجديد: لو امتنع العَوْدُ في بعضهنَّ؛ بموتٍ، أو طلاقٍ، وجبتِ الكفارةُ بعددِ مَن عادَ فيهنَّ. وعلىٰ القديم: تجبُ الكفَّارةُ لو عاد في بعضهنَّ.

وفي «التتمة»: أنها لا تجبُ في بعضهنَّ، كما لو حلف لا يكلِّمُ جماعةً، فكلَّم بعضَهم.

ولو ظاهَرَ منهنَّ بأربعِ كلماتٍ، فإِنْ لم يُوَالِها، لم يَخْفَ حكمُهُ. وإِنْ والاها، صارَ بِظِهارِ الثانيةِ عائدَاً في الأُولىٰ، وبظهارِ الثالثةِ عائداً في الثانية، وبِظهارِ الرابعةِ عائداً في الثالثةِ، فإنْ فارقَ الرابعةَ عَقِبَ ظِهَارها، فعليه ثلاثُ كفاراتٍ، وإلاَّ فأربعٌ.

فَرْعٌ: قال لأربعِ [نِسوةٍ]: أنتنَّ عَلَيَّ حَرَامٌ، ونوىٰ تحريمَ أعيانِهِنَّ، فالقولُ في تعدُّدِ الكفارةِ واتحادِها كما في الظِّهارِ، ذكره الإمامُ[1].

فَرْعٌ: كررَ لفظَ الظِّهار في امرأةٍ واحدة، فإنْ أتىٰ بالألفاظِ مُتَواليةً، نُظِرَ: إن أرادَ بالمرّةِ الثانيةِ وما بعدَها التأكيدَ، فالجميعُ ظهارٌ [٩٤٠ / ب] واحدٌ، فإِنْ أمسَكَها بعد المراتِ، فعلَيه كفارةٌ، وإِنْ فارقَها، فوجهانِ:

أحدهما: تلزمُهُ الكفارةُ؛ لتمكُّنِهِ من الفِرَاق بدلاً من التأكيدِ.

وأصحُّهما: لا كفَّارةَ؛ لأنَّ الكلماتِ المؤكَّد بها كالكلمةِ الواحدةِ. وإِنْ أرادَ بالمرَّة الثانية ظِهاراً آخَرَ، تَعَدَّدتِ[2] الكفارةُ علىٰ الجديد، واتَّحدَتْ علىٰ القديم.

وقيل: تتعدَّدُ قطعاً. فإنْ عَدَّدنا، ففارقَ عَقِبَ المرةِ الأخيرةِ، فهل يلزَمُهُ كفارةٌ للظهار[3] الأولِ؟ وجهان.

أصحهما: نَعَمْ؛ لأنه كلامٌ آخَرُ، بخلافِ التأكيدِ، وإِنْ أطلقَ، ولم يَنْوِ شيئاً، فهل تتَّحِدُ، أم تتعدَّدُ؟ قولانِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٤٩٧).

(٢) في المطبوع: «تعذرت»، تحريف.

(٣) في المطبوع: «الظهار».

أظهرهما: الاتحادُ، وقطع به صاحبا « الشَّامِلِ »، و« التَّتِمَّةِ ».

وأَمَّا إذا تفاصَلتِ المراتُ، وقصدَ بكلِّ مرةٍ ظِهاراً، أو أطلقَ، فكُلُّ مرةٍ ظِهارٌ مُستقلٌّ له كفارَةٌ وفي قولٍ ضعيفٍ: لا يكونُ الثاني ظِهاراً ما لم يُكَفِّرْ عن الأولِ وإنْ قال: أردتُ بالمرةِ الثانيةِ إعادةَ الظِّهارِ الأولِ، فعن القَفَّال: اختلافُ جوابٍ في قَبُولِهِ.

قال الإمامُ[١]: هو مبنيٌّ علىٰ أَنَّ المُغلَّبَ في الظهارِ شَبَهُ اليمينِ، أم الطلاقِ ؟ إنْ غَلَّبنا الطلاقَ، لم يُقْبَلْ، وإلاَّ فالظاهِرُ قَبولُهُ، كما ذكرنا في الإيلاءِ، والأَصحُّ تغليبُ شَبَهِ الطلاقِ، فيكونُ الأصحُّ؛ أنه لا يُقْبَلُ إرادَتُهُ التأكيدَ، وكذا ذكره البَغَويّ، وغيرُهُ.

قلتُ: نقل صاحبُ « البَيَانِ » عن البغداديِّين ـ ويعني بهم: العراقِيِّينَ ـ القطعَ بأنه لا يُقْبَلُ[٢]، وجزَمَ صاحبُ « الحاوي » بالقَبُول. والصحيحُ: المنعُ. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: قال: إنْ دَخَلْتِ الدارَ، فأنتِ عَلَيَّ كظَهرِ أُمي، وكرَّرَ هٰذا اللفظَ ثلاثاً؛ فإذا دخلَتِ الدارَ، صار مُظَاهِراً؛ فإنْ قَصَدَ التأكيدَ، لم[٣] يجبْ إلاَّ كفارةٌ، وإنْ قالها في مجالِسَ.

وإنْ قصَدَ الاستئنافَ، تعدَّدتِ الكفَّارةُ، ويجبُ الجميعُ بعَودٍ واحدٍ بعد الدخول، فإنْ طَلَّقها عَقِبَ الدخولِ، لم يَجِبْ شيء، وإنْ أطلقَ فهل يحملُ علىٰ التأكيدِ، أم الاستئناف ؟ قولانِ.

فَصْلٌ: قال: إنْ لم أتزوَّجْ عليكِ، فأنتِ عَلَيَّ كظَهر أُمي؛ فإنْ تزوَّجَ، أَوْ لَمْ يتمكَّنْ منه؛ بأَنْ ماتَ، أَوْ ماتَتْ عَقِبَ الظِّهارِ، فلا عَوْدَ، ولا ظِهارَ؛ وإنما يَصيرُ مُظَاهِراً إذا[٤] فاتَ التزوُّج عليها مع إمكانه، وحَصَلَ اليأسُ منه بموتِ أحدِهما، وحينئذ يحكمُ بكونِهِ كان مُظَاهِراً قُبيلَ الموتِ، وفي لُزومِ الكفَّارةِ، وحصولِ العَوْدِ، وجهانِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٠٠).

(٢) انظر: (البيان: ١٠ / ٣٥٦).

(٣) في (ظ): « لا ».

(٤) في المطبوع: « إذْ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٨٢).

قال ابْنُ الحَدَّادِ: تلزم.

وقال الجمهورُ: لا تلزمُ، ولا ضرورةَ إلىٰ تقديرِ حصولِ العَوْدِ عقبَ الظهارِ، وهٰذا هو الصحيحُ.

ولو لم يتزوَّجْ عليها مع الإمكان حتَّىٰ جُنَّ، فإِنْ أفاقَ، ثم ماتَ قبل التزوج[1]، فحكمُهُ ما سَبَقَ، وإِنِ اتصلَ الموتُ بالجُنون، تبيَّنَّا مصيرَهُ مُظَاهِراً[2] قُبيلَ الجنونِ.

وحكىٰ الشيخ أبو عليٍّ وجهاً: أنه لا يحكمُ بمصيرِهِ مُظَاهِراً إلَّا قُبيلَ الموتِ، ويجيءُ مثلُهُ في تعليقِ الطلاقِ. قال الشيخُ: ولا تظهرُ فائدةُ هٰذا الخلافِ في الظِّهار إذا قلنا بالصحيحِ، وقولِ الجمهورِ: إنه [٩٤١ / أ] لا كفَّارَةَ. وعلىٰ قول ابْنِ الحدَّادِ تظهرُ فائدتُهُ إِنِ اختلَفَ حالُهُ في اليَسار والإعسار.

ولو قال: إذا لم أتزوَّجْ عليكِ، فأنْتِ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمي، فإذا مضىٰ عَقِبَ [التعليق] زمان إمكان التزوُّجِ، ولم يتزوَّجْ، صار مُظَاهِراً. والفَرْق بين « إن » و« إذا » سبقَ بيانُهُ في « كتاب الطلاق »، وذكرنا هناك أَنَّ مِنَ الأصحاب مَنْ خرَّجَ مِنْ كُلِّ واحدةٍ إلىٰ الأُخرىٰ، وهو جارٍ هُنا.

فَصْلٌ: قال: إِنْ دخلت فأنْتِ عَلَيَّ كظهْرِ أُمي، ثم أَعتقَ عن كفَّارةِ الظِّهار، ثم دخلَتْ، فهل يجزئه إعتاقُهُ عن الكفَّارة ؟ وجهان.

قال ابْنُ الحَدَّادِ: نَعَمْ؛ كتقديمِ الزكاةِ وكفَّارةِ اليمينِ.

وقال الجمهورُ: لا؛ لأنه تقديمٌ علىٰ السَّبَبَين جميعاً، فلم يصحَّ، كتقديمِ الزكاةِ علىٰ الحولِ والنِّصابِ، وكفارةِ اليمينِ علىٰ اليمينِ.

ويجري الخلافُ، لو أطعمَ عن الظِّهار وهو من أهل الإطعام قبل دخولِ الدارِ، ولا يجري في الصَّوم علىٰ المذهب، والوجهانِ جاريانِ في تعليقِ الإيلاءِ.

وإذا قال: إِنْ دخلْتِ الدارَ، فوٱللهِ! لا أطؤُكِ، ثم أعتقَ عن كفَّارةِ اليمينِ قبلَ دخولِ الدارِ، جوَّزه ابْنُ الحَدَّادِ، وخالفه الجمهورُ.

---

(١) في المطبوع: « التزويج ».

(٢) في المطبوع: « ظاهراً »، خطأ، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٨٢).

ولو قال: إِنْ دخلْتِ [الدارَ،][١] فأنتِ عليَّ كظهرِ أُمي، وقال: مَتَىٰ دخلْتِ، فَعبدي فلانٌ حُرٌّ عن ظِهاري، فدخلَتْ، فعلىٰ رأي ابْنِ الحَدَّادِ: يصيرُ مُظاهِراً، ويَعْتِقُ العبدُ عن الظِّهَارِ، وعلىٰ الصحيحِ، وقولِ الجمهورِ: لا يصحُّ تعليقُ إعتاقِهِ عن الظِّهار.

وأَما إذا أعتقَ عن الظِّهار بعد الظِّهار، وقبلَ العَوْدِ، فيجزئُهُ قطعاً، وسنوضِّحُهُ في « كتابِ الأيمان » إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ولو قال: أنتِ عَلَيَّ كظَهرِ أُمي، أعتقتُ هـٰذا [العبدَ][٢] عن كفَّارتي، أو أَنْتِ عَلَيَّ كظهر أُمي، وسالمٌ حُرٌّ عن ظِهاري، فهـٰذا إِعتاقٌ مع العَوْدِ، ويجزئُهُ عن الكفَّارة؛ لتأخره[٣] عن الظِّهارِ.

فَرْعٌ: ظاهرَ من زوجتِهِ الأَمَةِ، وعادَ، ثم قال لمالِكِها: أَعْتِقْها[٤] عن ظِهَاري، ففعَلَ، وقعَ عتقُها عن كفَّارته، وانفسخَ النكاحُ. وكذا لو أعتقها عنهُ باستدعائِهِ عن كفَّارةٍ أُخرىٰ. ولو مَلَكَها بعدما ظاهَر، وعادَ، فانفسخَ النكاحُ، ثم أعتقَها عن ظِهارِهِ منها، أجزأَهُ.

ولو آلىٰ من زوجتِهِ الأَمَةِ، ووطئَها، ولزمَتْهُ الكفارةُ، فقال لسيدِها: أَعْتِقْها عن كفَّارة يميني، فَفَعَلَ، أجزأَهُ وانفسخَ النكاحُ.

ولو آلىٰ من زوجتِهِ الذميَّةِ، ثم وطئها، أو ظاهَرَ منها، وعادَ، ثم نقضَتِ العهدَ، فاسْتَرَقَّتْ، فملكَها الزوجُ، فأسلَمَتْ، فأَعتقها عن كفَّارةِ ظهارِهِ، أجزأَهُ. وبٱللهِ التوفيقُ.

✍ ✍ ✍

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٢) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٩ / ٢٨٣).
(٣) في المطبوع: « التأخر »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٨٣).
(٤) في المطبوع: « أعتقتها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٨٤).



٥٦ ـ كِتَابُ الكَفَّاراتِ[1]

هي قسمانِ.

أحدُهما: لا يدخلُهُ الإعتاقُ، كالواجباتِ في محظوراتِ الإحرام، وسبقَ بيانُها في الحجِّ.

والثاني: يَدْخُلُهُ الإعتاقُ، وهو نوعانِ:

أحدُهما: تترتَّبُ فيه خصالُ الكَفَّارة [٩٤١ / ب]، وهو الظِّهارُ، والجِماعُ في نهارِ شهر رمضانَ، والقَتْلُ.

والثاني: للتَّخيير، وهي كفَّارةُ اليمينِ، ومعظمُ المقصودِ ـ هنا ـ كفارةُ الظِّهارِ، ويدخلُ فيها أشياءُ مِنْ غيرها، والباقي موضحةٌ في أبوابها.

فَصْلٌ: تشترطُ النيةُ في الكفَّارات، ويكفيهِ نيَّةُ الكفَّارة، ولا يشترط التَّقييدُ بالوجوبِ؛ لأنَّ الكفارةَ لا تكون إلَّا واجبةً، كذا ذكره صاحبُ « الشاملِ »، وغيرُهُ. ولا تكفيه نيةُ العِتْقِ الواجبِ مِنْ غيرِ تَعَرُّضٍ للكفَّارة؛ لأنَّ العتقَ قد يجبُ بالنذرِ؛ فإن نوىٰ العتقَ الواجبَ بالظِّهار، أو القتلِ مثلاً، كَفَىٰ، ويشترطُ أَنْ تكونَ النيةُ مقارنةً للإعتاقِ والإطعام، وأمَّا الصومُ، فينوي من اللَّيل، كما سيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

---

(١) **الكفَّارات:** جمعٌ، مفرده: كَفَّارة، ولفظُها مأخوذ من الكَفَر ـ بفتح الكاف ـ وهو الستر؛ لأنها تستر الذنب، ومنه الكافر؛ لأنه يستر الحقَّ، وسُمِّي الزارعُ كافراً؛ لأنه يستر البذر. وسميت الأشياء المصطلح عليها في الشريعة كفَّارت؛ لأنها تستر الذنب، وتمحو أثره. وهي في اصطلاح الفقهاء: اسم لأشياء مخصوصة طلبها الشارع عند ارتكاب مخالفات معينة. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٢٨٥)، و(البيان: ١٠ / ٣٥٩)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٦٣)، و(النهاية لابن الأثير: كفر)، و(الموسوعة الفقهية: ٣٥ / ٣٧ ـ ٣٨).

وقيل: يجوزُ تقديمُها علىٰ الإعتاقِ والإطعامِ، كما ذكرنا في الزكاةِ، والصحيح: الأولُ.

وإذا عَلَّقَ العتقَ عن الكفارة علىٰ شرطٍ، لم يَجز تَأَخُّرُ النيةِ عن التعليق؛ بل يشترطُ المقارنَةُ للتعليقِ إنْ شرطناها في التنجيز. وعلىٰ الوجه الآخر: يجوزُ تقديمُها عليه، ذكره البغويُّ.

فَرْعٌ: لا يجبُ في النية تعيينُ الكفَّارة، فلو كان عليه كفَّارتا ظِهارٍ وقتلٍ، فأعتقَ عبدين بنيَّة الكفَّارة، أجزأَه عنهما.

ولو اجتمعَ عليه كفَّاراتٌ، فأعتقَ رَقَبَةً بنيَّة الكفَّارة، وقعَتْ عن واحدةٍ منها، سواءٌ اتفقَ جنسُها، أو اختلفَ، وكذا الصومُ والإطعامُ.

ولو كان عليه كفارةٌ، ونسيَ سَبَبَها، فأعتقَ، ونوىٰ ما[1] عليه، أجزأَه.

ولو كان عليه ثلاثُ كفَّاراتٍ، فأَعتقَ رقبةً عن واحدةٍ، ثم أعْسَرَ وصامَ شهرَين عن واحدةٍ، ثم عَجَزَ، فأطعمَ عن الثالثة، ولم يعيِّن شيئاً، أجزأَه.

ولو كانت عليه كفارةُ ظهارٍ، فنوىٰ كفارةَ القتلِ عمداً، أو خَطَأً، لم يُجْزِئه عن الظهارِ.

ولو كان عليه كفَّارتانِ، فأعتَق عبداً بنيَّة الكفارَة المُطْلَقَةِ، ثم صرفَهُ إلىٰ واحدةٍ مُعَيَّنة، تعيَّنَ العتقُ لها، ولم يتمكَّن بعدَه من صَرْفِهِ إلىٰ الأُخرىٰ، كما لو عيّن في الابتداء.

فَرْعٌ: إذا ظاهرَ الذميُّ، وعادَ، يُكَفِّر بالإعتاقِ، أو الإطعام دونَ الصيامِ.

ولو ارتدَّ مَنْ لزمَتْهُ كفَّارةٌ، لم يصحَّ تكفيرُهُ بالصوم. وهل يُكَفِّرُ بالإعتاقِ، أَو بالإطعام إذا عَجَزَ عن الإعتاقِ والصومِ؟ فيه طريقانِ.

منهم مَنْ جزمَ بالإجزاءِ، ومنهم مَنْ خَرَّجه علىٰ زوالِ مِلكهِ. والمذهبُ: أنه يُكَفِّرُ؛ لأنه مستحقٌّ قبل الردَّة، فكان كالدُّيونِ.

وعن الإِصْطَخْرِيِّ: أَنَّ الدَّين لا يُقضَىٰ أيضاً، إنْ قلنا بزوالِ المِلْكِ؛ ولـٰكن

---

(١) كلمة: « ما » ساقطة من المطبوع.

المذهب الذي عليه الجمهورُ: القطعُ بأنه يُقْضَىٰ. ويشترطُ أَنْ ينويَ الكافرُ[١] بالإعتاقِ أَوْ الإطعامِ نيةَ التَّمييزِ، دون نيَّةِ التقرُّبِ. وإذا أخرجَ الكفَّارةَ من مالِهِ في الردَّةِ، لم يتعينْ في الكفَّارة [٩٤٢ / أ] المخيّرةِ أدنىٰ الدرجات علىٰ الصحيح. وإذا كَفَّرَ فيها، ثم أَسلمَ، حَلَّ له الوطءُ.

فَصْلٌ: خِصالُ الكَفَّارةِ ثلاثٌ:

الأولىٰ: العِتْقُ. ويُشترطُ في الرقَبة؛ لتُجْزِئَ عن الكفَّارة، أربعةُ شروط: الإسلامُ، والسلامةُ، وكمالُ الرِّقِّ، والخُلُوُّ عن العِوَضِ.

الأولُ: الإسلامُ، فلا تُجزِئُ كافِرةٌ في شيءٍ من الكفَّاراتِ، ويجزئُ إعتاقُ الصغيرِ إذا كان أحدُ أبوَيه مسلماً أصليّاً، أو أسلمَ قبلَ انعقادِهِ، ولا يُجزئُ إذا كان أبواهُ كافِرَين؛ لأنه محكومٌ بكفره، ولو أسلمَ الصغيرُ بنفسِهِ، فقد سبقَ فيه في « كتاب اللَّقِيط »[٢] ثلاثة أوجُهٍ:

أصحُّها[٣]: لا يصحُّ.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ: يصِحُّ إسلامُ المميّزِ.

وقال غيرُهُ: موقوفٌ؛ إنْ بلغَ، وثَبَتَ عليه، تَبيَّنَّا صحة إسلامِه، وإلَّا فلا، فعلىٰ قول الإِصْطَخْرِيِّ: يجزئُ إعتاقهُ عن الكفَّارة. وعلىٰ الوَقْفِ: إنْ بلغَ وثَبَتَ ففي إجزائِهِ وجهانِ.

ولو أسلمَ أحدُ أبوَيه وهو صغيرٌ، أو جَنين، أجزأهُ عن الكَفَّارة إنْ ماتَ في صغرِهِ، أو بعدَ بُلوغِهِ قبل تمكُّنه من اللَّفْظ بالإسلام. ولو صرَّحَ بالكُفْر بعد البلوغ، فقد ذكرنا في « اللَّقيط »؛ أَنَّ الأظهرَ أنه مُرْتَدّ.

والثاني: أنه كافر أصليٌّ، وبينَّا هناكَ حكمَ الكفَّارة علىٰ القولَين، وبهـٰذا يقاسُ مَنْ أسلمَ بِتَبَعيَّةِ السَّابي، علىٰ ما بينَّاه في « اللَّقيط ».

وفي « التهذيب »: أنه لو سَبَا الصغيرَ سَابٍ، وسَبَا أحدَ أَبوَيه آخَرُ. فإنْ كانا في

---

(١) في المطبوع: « الكفارة ».

(٢) في أول الباب الثاني في أحكام اللقيط.

(٣) في المطبوع: « أصحهما ».

عسكر واحدٍ، لم يحكمْ بإسلامِهِ؛ بل هو تَبَعٌ لأبوَيه، وإنْ كانا في عسكرَين، كانا[1] تبعاً للسَّابِي. وأَنَّ حكمَ المجنونِ في تبعيَّةِ الوالدَين والدارِ حُكْمُ الصبيِّ، وإذا أفاقَ وصرَّح بالكُفر، فهل هو مرتدٌّ، أم كافِرٌ أصليٌّ ؟ فيه الخلافُ المذكورُ في الصبيِّ إذا بلغَ، وصرَّح بالكفر. وأنه هل يجبُ التلفُّظُ بكلمةِ الإسلام بعد البلوغ والإفاقة ؟ إنْ قلنا: لو صَرَّحَ بالكفر كان مرتدّاً، لم يَجِبْ؛ لأنه محكومٌ بإسلامه، وإنْ قلنا: لا يجعلُ مرتدّاً، وَجَبَ، حتَّىٰ لو مات قبل التلفُّظِ، ماتَ كافِراً.

فَرْعٌ: يصحُّ إسلامُ الكافِرِ بجميعِ اللُّغاتِ، ذكره صاحبُ « الشامل »، وغيرُهُ، ويُشترطُ أَنْ يعرفَ معنَىٰ الكلمةِ. فلو لُقِّنَ العجميُّ الشهادةَ بالعربيةِ، فتلفَّظ بها وهو لا يعرِفُ معناها، لم يُحكمْ بإسلامه. وإذا تلفَّظَ العبدُ بالإسلامِ بلغته، وسيدُهُ لا يعرفُ لغتَهُ، فلا بُدَّ مِمَّنْ يعرِّفُهُ بلغته؛ ليعتِقَهُ عن الكَفَّارَةِ.

قلتُ: إسلامُه بالعجميَّة صحيحٌ، إنْ لم يُحْسِنِ العربيَّةَ قطعاً، وكذا إنْ أحسنَها علىٰ الصحيح. والوجهُ بالمنعِ مشهورٌ في صفة الصلاة من « التتمة »، وغيرِهِ. ويكفي السيدَ في معرفةِ لغةِ العبدِ قولُ ثقةٍ؛ لأنه خَبَرٌ، كما يكفي في معرفة قولِ المُفتي والمُسْتفتي. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: يصحُّ إسلامُ الأَخرس بالإشارة المُفْهِمة. وقيل: لا يُحكمُ بإسلامِهِ إلَّا إذا صلَّىٰ بعد الإشارة، وهو ظاهرُ نَصِّهِ في « الأُمِّ » [٩٤٢ / ب] والصحيحُ المعروفُ: الأولُ، وحُمِلَ النصُّ علىٰ ما إذا لم تكنِ الإشارةُ مُفهمةً.

فَرْعٌ: ذكر الشافعيُّ، رضي اللهُ عنه في « المختصر » في هٰذا البابِ؛ أَنَّ الإسلامَ أَنْ يَشْهَدَ أَنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ، وأَنَّ مُحمَّداً رسولُ اللهِ، ويَبْرَأَ مِنْ كُلِّ دينٍ خالفَ الإسلامَ، واقتصرَ في مواضعَ علىٰ الشهادتين، ولم يَشترطِ البراءةَ، فقال الجمهورُ: ليس فيه خلافٌ؛ بل إنْ كان الكافرُ ممن يعترفُ بأصلِ رسالةِ نبيِّنا محمدٍ، ﷺ؛ كقوم من اليهود يقولون: مُرْسَلٌ إلىٰ العَرَبِ فقط، فلا بُدَّ مِنَ البراءَةِ. وإنْ كان يُنكرُ أَصلَ الرسالةِ، كالوثنيِّ، كَفَىٰ في إسلامه الشهادتانِ. قال الشيخ أبو حامدٍ: وقد رأيتُ هٰذا التفصيلَ منصوصاً عليه في كتاب « قتال المشركين ». ونقل الإمامُ خلافاً للأصحاب

(١) في (ظ): « كان ».

في[1] اشتراط البراءة، قال: والأصحُّ عَدَمُ الاشتراطِ[2].

قلتُ: في المسألةِ ثلاثةُ أوجُه، حكاها صاحبُ « الحاوي »:

[والصحيح]: التفصيلُ المذكورُ.

والثاني: أَنَّ التبرُّؤَ شرطٌ مطلقاً.

والثالث: أنه يستحبُّ مُطلقاً. **والله أعلم**.

والمذهبُ الذي قطع به الجمهورُ؛ أَنَّ كلمَتي الشهادتينِ لا بُدَّ منهما، ولا يحصل الإسلامُ إلاَّ بهما.

وحكىٰ الإمامُ مع ذٰلك طريقةً أُخرىٰ مَنسوبةً إلىٰ المحقِّقين؛ أَنَّ مَنْ أتىٰ من الشهادتَين بكلمةٍ تخالف مُعْتَقَدَهُ، حُكِمَ بإسلامِهِ، وإِنْ أتىٰ منهما بما يوافِقُهُ، لم يُحكَمْ، فإذا وَحَّدَ الثَّنَويُّ[3]، أو قال المُعَطِّلُ[4]: لا إلـٰهَ إلاَّ ٱللهُ، جُعِلَ مسلماً[5]، وعُرِضَ عليه شهادةُ الرسالةِ، فإِنْ أنكرَ، صارَ مرتدّاً.

واليهوديُّ إذا قال: محمدٌ رسولُ ٱللهِ، حُكِمَ بإسلامِهِ. وحَكىٰ[6] علىٰ[7] هـٰذه الطريقةِ خلافاً في أَنَّ اليهوديَّ، أو النصرانيَّ إذا اعترفَ بصلاةٍ توافِقُ مَلَّتنا، أو حُكْمٍ

---

(١) في المطبوع: « وفي ».

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٢٥ ـ ٥٢٨).

(٣) الثَّنَوِيَّةُ: المانوية، وهو مذهبٌ يقول بإلهين اثنين، إلهٍ للخير، وإله للشَّرِّ، ويُرمز لهما بالنور والظلام (المعجم الوسيط: ١ / ١٠٦).

(٤) **المُعَطِّلُ**: هنا: ليس المعتزليَّ، فحاشا الإمام أن يكفِّرَ المعتزلة، والشائع في الاستعمالِ علىٰ الألسنةِ؛ أَنَّ المعتزلة يسمَّون المعطِّلة، ولـٰكنَّ المُعَطِّلَ ـ هنا ـ هو الكافرُ الذي لا يثبتُ الباري سبحانه وتعالىٰ. كذا قاله شارح المقاصد عند تقسيمه أنواعِ الكفر والكافرين، فقال: إنْ أظهرَ الإيمان فهو المنافق، وإنْ أظهرَ الكفر بعد الإيمان فهو المرتدُّ، وإنْ قال بالشريك في الألوهية، فهو المشرك، وإنْ ذهبَ إلىٰ قِدَم الدهر، واستناد الحوادث إليه، فهو الدهريُّ، وإنْ كان لايثبتُ الباري فهو المُعَطِّلُ. قاله الدكتور عبد العظيم الديب في تعليقه علىٰ (النهاية: ١٤ / ٥٢٦). وانظر أيضاً: (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٤٩)، و(النجم الوهاج: ٧ / ١٨٩).

(٥) لأنه أتىٰ بما يخالف عقيدته، فأثبت الألوهية والوحدانية لله سبحانه. بقوله: « لا إلهَ إلاَّ ٱلله ». والمعطِّلُ أصلاً لا يثبتُ الباري سبحانه (حاشية نهاية المطلب: ١٤ / ٥٢٧).

(٦) **وحكىٰ**: أي إمام الحرمين. انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٢٧).

(٧) في المطبوع: « عن »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٢٩٨).

يختصُّ بشريعتنا، هل يكون ذٰلك إسلاماً؟ وقال: ميل مُعْظَم المحقِّقين إلىٰ كونه إسلاماً[1].

وعن القاضي حُسَيْنٍ[2] في ضَبْطِهِ؛ أنه قال: كُلُّ ما[3] كفرَ [المسلم] بجَحْدِهِ، صارَ الكافِرُ المخالِفُ له مُسلماً بِعَقدِهِ. ثم إِنْ كَذَّبَ غير ما صَدَّقَ بهِ، كان مرتدّاً[4]، والمذهبُ المعروفُ ما قدَّمناه.

فَرْعٌ: استحبَّ الشافعيُّ، رضي ٱللهُ عنه، أَنْ يُمْتَحَنَ [الكافِرُ] عند إسلامِهِ بإِقراره بالبعثِ بعد الموتِ.

الشَّرْط الثاني: السلامةُ مِنْ كُلِّ عيبٍ يَضُرُّ بالعَمَلِ إضراراً بيِّناً، فلا يجزئ الزَّمِنُ[5]، ولا مَنْ يُجَنُّ أكثر الأوقاتِ؛ فإِنْ كانت إفاقَتُهُ أكثرَ، أَجْزَأَ، وكذا إِنِ استويا علىٰ الأَصَحِّ.

قلتُ: هٰذا الذي ذكره فيمن يُجَنُّ ويُفِيْقُ، هو المذهبُ. وفي « المُسْتَظْهِرِيِّ »[6] وجه: أنه لا يجزئُ، وإن كانت إفاقَتُهُ أكثرَ، وهو غلطٌ مخالف نَصَّ الشافعيِّ، والأصحابِ، والدليلِ.

واختار صاحبُ « الحاوي » طريقةً حسنةً، فقال: إِنْ كان زَمَنُ الجنونِ أكثرَ، لم يُجْزِئْهُ، وإِنْ كانتِ [٩٤٣ / أ] الإفاقةُ أكثرَ؛ فإِنْ كان يَقْدِرُ علىٰ العمل في الحال،

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٢٧).

(٢) الذي في (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٢٧): « القاضي » مطلقاً. وانظر تعليق الأستاذ الدكتور عبد العظيم الديب علىٰ هٰذه المسألة في (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٢٧).

(٣) في (ظ، س)، والمطبوع: « كُلَّما » خطأ. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٢٩٩).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٢٧ ـ ٥٢٨).

(٥) **الزَّمِن**: زمِنَ: مرض مرضاً يدوم زماناً طويلاً. و ـ ضَعُفَ بكِبَرِ سِنٍّ، أو مُطاولة عِلَّةٍ. فهو زَمِنٌ، وزَمين (المعجم الوسيط: ١ / ٤١٦).

(٦) **المُسْتَظْهِرِيُّ**: هو كتاب: « حِلْية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء » للعلامة أبي بكر، محمد بن أحمد الشَّاشي المتوفىٰ سنة (٥٠٧ هـ). ذكر فيه مؤلفه مذهب الشافعي، ثم ضَمَّ إلىٰ كل مسألة اختلاف الأئمة فيها، وجمع من ذٰلك شيئاً كثيراً، وسمَّاه « المستظهري »؛ لأنه صنفه لأمير المؤمنين الخليفة المستظهر بٱلله. وقد طبع الكتاب في ثمانية مجلدات في الأردن ـ مكتبة الرسالة الحديثة بتحقيق الدكتور ياسين أحمد درادكة. انظر: (طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح: ١ / ٨٩)، و(سير أعلام النبلاء: ١٩ / ٣٩٤).

أَجْزَأَ، وإِنْ كان لا يَقْدِرُ علىٰ العمل إِلَّا بعد حين، لم يُجْزِئْ.

قال: ويجزئُ المُغْمَىٰ عليه؛ لأنَّ زوالَهُ مَرْجُوٌّ. **والله أعلم**.

ولا يجزئُ مريضٌ لا يُرجىٰ زوالُ مَرَضِهِ؛ كصاحبِ السُّلِّ[1]؛ فإِنْ رُجِيَ، أجزأ.

فلو أعتقَ مَنْ لا يُرْجىٰ، فزال مرضُهُ، أو مَنْ يُرجىٰ فماتَ، ولم يَزُلْ، أجزأه علىٰ الأصحِّ فيهما.

ولو أعتقَ مَنْ وَجَبَ عليه قتلٌ، قال القَفَّالُ: إِنْ أعتقهُ قبلَ أَنْ يُقَدَّمَ للقتلِ، أجزأه، وإلَّا فلا، كمريضٍ لا يُرْجىٰ.

ولا يجزئُ مقطوعُ إحدىٰ الرجْلَين، ولا مقطوعُ أَنْمُلةٍ[2] مِنْ إبهامِ اليَدِ، ويجزئُ مقطوعُ أَنْمُلَةٍ مِنْ غيرِها، حَتَّىٰ لو قطعَ أناملهُ العُليا من أصابعِهِ الأربعِ، أجزأَهُ، ولا يجزئُ مقطوعُ أَنْمُلَتين من السبَّابةِ، أو الوُسطىٰ، ويجزئُ مقطوعُ جميعِ الخِنْصِرِ[3] مِنْ يدٍ، والبِنْصِرِ[4] من اليدِ الأخرىٰ، ولا يجزئُ مقطوعُهما من يدٍ واحدةٍ[5].

ويجزئُ مقطوعُ جميعِ أصابعِ الرجلَين علىٰ الصحيح. وقال ابْنُ أبي هُريرةَ: هو كقطعِ أصابعِ اليدَين. والأَشَلُّ كالأَقْطَعِ[6].

قلتُ: هٰذا[7] الذي قاله الرافعيُّ في أصابع الرجْلَين، هو المعروفُ في طريقةِ الخُرَاسانِيِّين، وخالفهم صاحبُ « الحاوي »، فجزمَ بأنه إذا قطعَ أُصبعانِ من رِجْلٍ واحدةٍ، أو الإبهامُ وحدَها من رِجْلٍ، لم يُجزئْ، وإلَّا فيُجزئ. **والله أعلم**.

---

(١) السُّلُّ: مرضٌ مُعْدٍ، سببه مكروب، يسمَّىٰ عُصَيَّةَ كوخ، تتكاثر في الجسم، ولاسيَّما في جهاز التنفس (الصحاح في اللغة والعلوم ص: ٤٩٧).

(٢) أَنملة: الأنملةُ مِنَ الأصابع: العُقدة، وبعضهم يقول: الأَناملُ: رؤوس الأصابع. و(الأنملة) فيها تسع لغاتٍ. قال المصنفُ في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٥٤): « أفصحها وأشهرها: فتح الهمزة مع ضم الميم »، وانظر: (المصباح: ن م ل).

(٣) الخِنْصِر: الإصبع الصغرىٰ (المعجم الوسيط: ١ / ٢٦٨).

(٤) البِنْصِر: الإصبع بين الوسطىٰ والخِنْصِر (المعجم الوسيط: ١ / ٧٣ ـ ٧٤).

(٥) في (م): « وحدة ».

(٦) الأقطع: أي مقطوع اليد.

(٧) كلمة: « هٰذا » ساقطة من المطبوع.

فَرْعٌ: يُجزئُ نِضْوُ[1] الخلْقِ الذي يَقْدِرُ علىٰ العمل، والأَحْمَقُ: وهو مَنْ يضعُ الشيءَ في غيرِ موضعهِ، مع عِلْمِهِ بقُبحِهِ، ويجزئُ الشيخُ الكبيرُ، إلَّا أَنْ يَعْجِزَ عن العمل والكَسْب. وفي « التجربة » للرُّوْيَانِيِّ[2]؛ أن الأصحاب قالوا: يجزئُ الشيخُ الكبيرُ، ومنعهُ القَفَّالُ إذا عَجَزَ عن العمل، وهو الأصحُّ، وفي هٰذا إثباتُ خلافٍ في الشيخِ العاجزِ.

ويجزئُ الأعْرَجُ، إلَّا أَنْ يكونَ العَرَجُ شديداً يمنعُ متابعةَ المشي، ويجزئُ الأعْوَرُ دونَ الأعمىٰ.

قلتُ: المرادُ أعورُ لم يَضْعُفْ نَظَرُ عينهِ السليمةِ. قال الشافعيُّ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ في « الأم »: فإنْ ضَعُفَ بصرُها، فأضرَّ بالعمل إضراراً بَـيِّناً، لم يجزئْهُ. قال صاحبُ « الحاوي »: إنْ كان ضعفُ البَصَرِ يمنعُ معرفةَ الخطِّ، وإثباتَ الوجوهِ القريبةِ، مُنِعَ، وإلَّا فلا. **واللهُ أعلم**.

ويجزئُ الأَصَمُّ[3]، وحُكِيَ فيه قولٌ، ومنهم مَنْ لم يُثْبِتْهُ، وحمل ما نُقلَ علىٰ ما إذا كان لا يسمعُ معَ المبالغةِ في رفعِ الصوتِ، ويجزئُ الأخرسُ[4] الذي يفهمُ الإشارةَ. وعن القديم: منعُهُ، فقيلَ: قولانِ، والصحيحُ أنهما علىٰ حالَين؛ فالإجزاءُ فيمن يفهمُ الإشارةَ، والمنعُ فيمن لا يفهمُها.

وقيل: الإجزاءُ إذا لم يَنْضَمَّ إلىٰ الخَرَسِ صَمَمٌ، والمنعُ إذا انْضَمَّ. وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ عن ابْنِ الوكيلِ، القطعَ بالمنع إذا انْضَمَّ، وقولَين إذا تجرَّدَ الخَرَسُ.

ويجزئُ الأقرعُ[5]، ومقطوعُ الأُذُنين، والأَخْشَمُ[6]، ومقطوعُ [٩٤٣ / ب] الأنفِ، والأبرَصُ، والمجذومُ، والخَصِيُّ، والمجبوبُ، والأَمَةُ الرَّتقاءُ[7]،

---

(١) **النِّضْو**: المهزولُ. انظر: (المصباح: ن ض و).

(٢) هو أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل الروياني صاحب « البحر ».

(٣) **الأَصَمّ**: الذي اسْتَدَّ سمعُهُ (النجم الوهَّاج: ٨ / ٦٦).

(٤) **الأخرس**: الذي مُنِعَ الكلامَ خِلْقةً. انظر: (المصباح: خ ر س).

(٥) **الأَقْرعُ**: الذي ذهبَ شعرُ رأسه مِن داءٍ (النجم الوهَّاج: ٨ / ٦٦، ٤٠٤).

(٦) **الأَخْشَمُ**: الذي لا يَشَمُّ بسبب داءٍ يصل إلىٰ الخيشوم، وهو أَقصَىٰ الأنف (النجم الوهَّاج: ٨ / ٦٦).

(٧) في المطبوع: « والأَمةُ والرَّتْقاء »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٠١). والرَّتْقاء: المرأة انسدَّتْ، فلا تُؤتىٰ.

والقَرْنَاءُ[١]، ومفقودُ الأسنانِ، وولَدُ الزنیٰ، وضعيفُ البَطْشِ، والصغيرُ.

ولا يجزئُ الجنينُ وإِنِ انفصلَ لدونِ ستةِ أشهرٍ مِنْ حين الإعتاق، وقيل: إِنِ انفصلَ لذٰلك، تبينَّا الإجزاءَ، ولا يحكمُ في الحالِ بالإجزاء، والصحيحُ: الأولُ.

قلتُ: قال صاحب « الحاوي »: يجزئُ عتقُ مَنْ لا يحسنُ صَنْعَةً.

قال الإمامُ[٢]: ولا يؤَثِّرُ ضعيفُ[٣] الرأيِ، والخرقُ، والكَوَعُ[٤]، والوَكَعُ[٥]، ويجزئُ الفاسقُ.

قال صاحبُ « الحاوي »: وأَمَّا شِجَاجُ الرأسِ والبدَن؛ فإِنْ كانت مُنْدَمِلَةً مع سلامةَ [الأعضاءِ]، لم تَضُرَّ، وإِنْ شانَتْهُ.

وإِنْ كانتْ غيرَ مُندَمِلَةٍ، أجزأَ منها ما كان دونَ مَأمومةِ الرأسِ[٦]، وجائِفَةِ البَدَنِ[٧]؛ لأنها غيرُ مَخُوفَةٍ، ولا يُجزئانِ؛ لأنهما مَخُوفتانِ. **واللهُ أعلم**.

الشرطُ الثالثُ: كَمَالُ الرِّقِّ.

وفيه مسائِلُ:

إحداها: لا يجزئُ إعتاقُ المستولَدَةِ، ولا المكاتَبِ، سواءٌ أَدَّىٰ شيئاً من النُّجومِ، أم لا، فإِنْ كانتِ الكتابةُ فاسدةً، أجزأَ إعتاقُهُ عن الكفَّارة علیٰ المذهب.

---

(١) **القَرْناء**: هي المرأة يكون في فرجها كالسنِّ يمنع من الوطء، ويقال له: العَفَلَةُ. انظر: (النهاية لابن الأثير: قرن)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٠٣ ـ ٥٠٤).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٥٤).

(٣) في (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٥٤): « ضعفُ » بدل: « ضعيف ».

(٤) **الكَوَعُ**: بفتحتين: هو اعوجاجٌ في اليد من جهة الإبهام (النجم الوهَّاج: ٨ / ٦٧)، وانظر: (المصباح: ك و ع)و(وك ع)، و(النهاية لابن الأثير: كوع).

(٥) **الوَكَعُ**: قال الأزهريُّ: الوَكَعُ: ميلانٌ في صدر القدم نحو الخنصر. وانظر: (المصباح: وك ع)، و(المعجم الوسيط: ٢ / ١٠٩٦).

(٦) **مأمومة الرأس**: المأمومةُ: شَجَّةٌ تبلغُ أُمَّ الدماغ، وهي أَنْ يبقیٰ بينها وبين الدماغ جلدٌ رقيق (جامع الأصول: ٤ / ٤٢٤): وقال ابنُ السِّكِّيت: وصاحبُها يصعق لصوت الرعد، ولِرُغاء الإبلِ، ولا يطيقُ البروزَ في الشمس. انظر: برج المحجاج في أحكام الشجاج ص: (٣٤).

(٧) **جائفةَ البدَن**: الجائفةُ: الطَّعْنَةُ التي تخالِطُ الجوفَ، وتَنْفُذُ فيه. والمرادُ بالجوفِ: كلُّ ما لَهُ قوة مُحَيِّلة؛ كالبطنِ والدماغ (جامع الأصول: ٤ / ٤٢٤).

ولو قال للمكاتَبِ: إذا عَجَزْتَ عن النُّجومِ، فأنتَ حُرٌّ عن كفَّارتي، فَعَجَزَ، عَتَقَ، ولم يُجزئْ عن الكفَّارة؛ لأنه حين عَلَّقَ لم يكُنْ بصفةِ الإجزاء.

وكذا لو[1] قال لعبدِهِ الكافِرِ: إذا أسلمْتَ، فأنتَ حُرٌّ عن كَفَّارتي، فأسلمَ.

أو قال: إنْ خرجَ الجنينُ سَليماً، فهو حُرٌّ عن كفَّارتي، فخرج سليماً.

ولو عَلَّقَ العِتْقَ عن الكفَّارة بدُخولِ الدارِ، ثم كاتَبَ العبدَ، ثم دخلَ، فهل يجزئُ عن الكفَّارة اعتباراً بوقتِ التعليقِ، أم لا؛ لأنه مُسْتَحقّ العتق عن الكِتَابة وقْتَ الحصولِ؟ فيه وجهان.

قلتُ: قال الإمامُ[2]، وغيرُهُ: إذا قلنا بالقديم في جواز بيع أُمِّ الولدِ، أجزأ إعتاقُها عن الكفَّارة، وإذا قلنا بالمشهور: إنه لا يجوزُ بيعُها، فأعتقَها عن الكفَّارة، لا يجزئُهُ، ويقعُ العتقُ تطوُّعاً، ولا يريد عتقها[3]. وكذا المُكاتَبُ إذا أعتقَهُ عن الكفَّارة، عَتَقَ ولا يجزئُهُ عنها، سواء جَوَّزْنا بيعَه، أم لا، بخلافِ أُمِّ الولَد علىٰ القولِ الشاذِّ؛ لأن أُمِّيَّةَ الولدِ ينقطعُ أثرُها بالبيعِ، بخلاف الكتَابة؛ فإنه إذا أدَّىٰ النجومَ إلىٰ المشتري عَتَقَ. ثم إذا عَتَقَ المكاتَبُ، تبعَهُ أولادُهُ وأَكْسَابُهُ، وأُمُّ الولَدِ لا تستتبعُ ذٰلك؛ لأنهم إنما يتبعونها في العِتق بموتِ السيِّدِ، ولم يحصلْ، وأولادُ المكاتَب يتبعونَهُ إذا عَتَقَ بأداءِ النُّجومِ، أو البراءة منها، وهٰذا في معنَىٰ الإبراءِ. **والله أعلم**.

المسألةُ الثانيةُ: إذا اشترىٰ مَنْ يَعْتِقُ عليه، ونوىٰ كونَ العتقِ عن الكفَّارة، فعن الأَوْدَنيِّ[4]: أنه يُجزِئهُ، والصحيحُ: أنه لا يُجزِئهُ.

وكذا لو وهبَ له، فقبلَهُ، أو أوصىٰ له به، فقبلَ، وقلنا: تُملكُ الوصيةُ بالقَبول، ونوىٰ العتقَ عن الكفَّارة.

وكذا لو وَرِثَهُ، أو مَلَكَ المُكاتَب مَنْ يَعْتِقُ علىٰ سيدِهِ، ثم عَجَّزَهُ السيِّدُ، ونوىٰ عِتْقَ قَرِيبه عن الكفَّارة؛ لأنَّ العتقَ مُسْتَحَقٌّ بجهةِ القرابةِ في كُلِّ هٰذه الصُّوَر.

---

(١) في المطبوع: « كذا ولو »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٠٣).
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٣٠ ـ ٥٣١).
(٣) في حاشية طبعة المكتب الإسلامي: « في إحدىٰ نسخ الظاهرية تصحيحاً: لأنه قد عتقها ولدها ».
(٤) هو أبو بكر، محمد بن عبد الله الأَوْدَني.

الثالثةُ: لو اشترىٰ عبداً بشرطِ العتقِ، فقد سبقَ [٩٤٤ / أ] في « كتاب البيع »: أن المذهبَ أنه لا يُجزئُ إعتاقُهُ عن الكفَّارة.

الرابعةُ: إذا أعتقَ عن الكفَّارة مرهوناً، بُنيَ علىٰ الخلاف في نُفوذ عتقِهِ؛ إنْ نَفَّذْناه، أجزأ عن الكفَّارة إذا نواها، وكذا إنْ لم ننفذْهُ في الحال، ونفَّذْناه بعد الانفكاكِ باللفظِ السابق، ويكونُ كما لو عَلَّقَ عتقَ عبدِهِ عن الكفَّارة بشرط.

وإعتاقُ الجاني عن الكفَّارة يبنىٰ علىٰ نفوذِ إعتاقِهِ، وقد ذكرناه في « البيع ». وقيل: لا يجزئُ المرهونُ والجاني عن الكفارة وإنْ قلنا بِنُفوذِ العتقِ؛ لتعلُّقِ حَقِّ الغيرِ بهما، ونقصانِ التصرفاتِ. والمذهبُ: الأولُ؛ لأنَّ الإعتاقَ إذا نَفَّذْناه رفعَ حقّ تعلُّقِ الغيرِ، ورجعَ إلىٰ الفداء.

والموصىٰ بمنفعته لا يجزئُ علىٰ الأصحِّ، وقد ذكرناه في « الوصية ».

والمستأجرُ إنْ قلنا: يرجعُ علىٰ السيد بأُجرة منافِعِهِ، أجزأه، وإلَّا فلا؛ لنقصان منافِعِهِ.

قلتُ: ولو أعتقَ عن الكفَّارة مَنْ تَحَتَّمَ قَتْلُهُ في المحارَبة، أجزأه، ذكره القاضي حُسين في « تَعْليقه ». **واللهُ أعلم.**

الخامسة: يجزئُ المُدَبَّرُ والمُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ.

ولو أرادَ بعد التعليقِ أَنْ يجعلَ العتقَ المُعَلَّقَ عند حُصوله عن الكفَّارة، لم يُجزئْهُ.

مثاله: قال: إنْ دَخَلْت الدارَ، فأنْتَ حُرٌّ، ثم قال: إنْ دَخَلْتها، فأنتَ حُرٌّ عن كفَّارتي، فَيَعْتِقُ بالدخول، ولا يجزئُهُ عن الكفَّارة؛ لأنه مُسْتَحَقٌّ بالتَّعْليقِ الأولِ.

السادسةُ: أعتقَ عن الكفَّارةِ حامِلاً، أجزأَهُ، وعَتَقَ الحَمْلُ تبعاً.

ولو استثنىٰ الحَمْلَ، عَتَقا، وبَطَلَ الاستثناءُ، وأجزأه عتقُها عن الكفَّارة علىٰ المشهور.

وحكىٰ المُتَوَلِّي قولاً: أنه لا يجزئه؛ لأنَّ العَتق عن الكفَّارة غيرُ مبنيٍّ علىٰ التغليبِ، فَبَطَلَ بالاستثناءِ[1]، كما يَبْطُلُ بهِ البيعُ، بخلافِ مُطْلَقِ العِتْقِ.

---

(١) في المطبوع: « الاستثناء »، وانظر: (فتح العزيز: ٩ / ٣٠٤).

السابعةُ: مَلَكَ نصفَ عبدٍ، فأعتقَهُ عن كَفَّارة وهو مُعسِر، ثم مَلَكَ باقيَهُ، فأعتقَه عن تلك الكفَّارة، أجزأَه، كما لو أطعمَ في أوقاتٍ، [فلو][1] لم يَنْوِ الكفارةَ عند إعتاقِ باقيه، لم يجزئْهُ عن الكفَّارة على الصحيح. وقيل: يجزئه، كما لو فرَّقَ وُضوءَهُ، وجوَّزْناه؛ فإنه لا يجبُ تجديدُ النية على الأصحّ، حكاه الفُورَانِيُّ[2].

ولو ملك نِصفاً من عبدٍ، ونصفاً من آخَرَ، فأعتقَ النصفَين عن الكفَّارة، وهو مُعسِر، فثلاثة أَوجه:

أحدها: لا يجزئه، قاله ابْنُ سُرَيْجٍ، وابْنُ خَيْرانَ؛ لأنه لا يُسَمَّىٰ عتق رقبة، وكما لا يُجزئ شِقْصانِ في الأُضحيَّة.

والثاني: يُجزِئهُ.

وأصحهما: يُجزِئهُ إنْ كان باقيهما حُرّاً، وإلاَّ فلا. وتجري الأوجهُ في ثُلُثِ أحدِهما، وثُلُثَي الآخَر، ونظائِرهما.

ولو كان عليه كفَّارتانِ عن ظِهارَين، أو ظِهارٍ وقَتْل، فأعتقَ عبدَين عن كُلِّ واحدةٍ؛ نصفاً مِنْ هـٰذا، ونصفاً مِنْ هـٰذا، أجزأه على المنصوصِ، وهو المذهبُ.

وقيل: فيه خلافٌ، فعلى المذهب: اختلفَ في كيفيَّته، فعن أبي إسحاقَ[3]: أنه يَعْتِقُ نصفُ كُلِّ عبدٍ عن كفَّارة كما أوقعَهُ.

وعن ابْنِ سُرَيْجٍ، وابْنِ خَيْرَانَ: يقعُ عبدٌ عن هـٰذه [٩٤٤ / ب] الكفَّارةِ، وعبدٌ عن هـٰذه، ويلغو تعرُّضُهُ للتنصيفِ.

ويجري الخلافُ فيما لو أعتقَ عبداً عن كفَّارتَين، ففي[4] وجه: يُعْتَدُّ به، وعليه إتمامُ كُلِّ واحدةٍ، قال الإمامُ[5]: ولا حاجةَ إلى هـٰذا التقدير.

فَرْعٌ: إذا أعتقَ موسِرٌ نصيبَه من عبدٍ مُشْتَرَكٍ، سَرَىٰ إلىٰ نَصيبِ صاحبه، وهل

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) هو صاحبُ « الإبانة »، أبو القاسم، عبد الرحمـٰن بن محمد الفُوْراني.

(٣) هو أبو إسحاق المَرْوزيُّ، إبراهيم بن أحمد.

(٤) في (س)، والمطبوع: « ففيه ».

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٣٧).

تحصل السِّرايَةُ بنفسِ اللفظِ، أم عند أداءِ القيمةِ، أم موقوفٌ، فإنْ[١] أدَّىٰ تَبيَّنَّا حصولَ العتقِ باللفظِ ؟ فيه ثلاثةُ أقوال.

ولو أعتقَ جميعَ العبدِ المشْتَرَكِ، فمتَىٰ يَعْتِقُ نصيبُ الشريكِ ؟ فيه الأقوالُ. فإنْ قلنا: يَعْتِقُ باللَّفظِ، فهل نقولُ: عَتَقَ الجميعُ دفعةً، أم يَعْتِقُ نصيبُهُ، ثم يَسْرِي ؟ وجهانِ. وكُلُّ هٰذا يأتي إن شاءَ ٱللهُ تعالىٰ « في كتاب العتق » مبسوطاً. وغَرَضُنا ـ هنا ـ أَنَّ إعتاقَ المشرّك[٢] عن الكفَّارة جائزٌ، سواء وجّهَ العتق إلىٰ جُملته، أم [إلىٰ][٣] نصيبِهِ فقط؛ لحصولِ العتقِ بالسِّرايةَ في الحالين.

وقال القَفَّالُ: لا يُجزئُ عن جميعِ الكفارةِ إذا وجَّهَ العتقَ إلىٰ نصيبه فقط؛ لأنَّ نصيبَ الشريكِ عَتَقَ بالشرعِ، لا بإعتاقه، والصحيحُ: الأولُ. ثم يُنظرُ: فإنْ أعتقَ نصيبهَ، ونوىٰ عِتْقَ الجميعِ عن الكفَّارة، أجزأه عنها إنْ قلنا: يَسْري عند اللَّفظِ، أو موقوفٌ. وإنْ قلنا: يسري عند أداءِ القيمةِ، فهل تكفيهِ هٰذه النيةُ لنصيبِ الشريكِ، أم يحتاجُ إلىٰ تجديدِ النيةِ عند الأداء ؟ وجهان.

أصحهما: تكفي؛ لاقترانها بالعِتق، إلاَّ أنه وقع مُرَتَّباً.

ولو نوىٰ في الحال صَرْفَ العتقِ في نصيبه إلىٰ الكفَّارة، ونوىٰ عند أداءِ القيمة، صَرْفَ العتقِ في نصيبِ الشريكِ إليها، أجزأه علىٰ الصحيحِ.

وقيل: يشترطُ أَنْ ينويَ الجميعَ في الابتداءِ؛ لأنَّ سببَ عِتقِ الجميع لَفْظُهُ، كما لو عَلَّقَ العِتْقَ بدخولِ الدارِ، يشترطُ في الإجزاءِ عن الكفَّارة نِيَّتُها عند التعليقِ، ولا يكفي اقترانُها بالدخولِ، فحصل أَنَّ الراجحَ أنه مُخَيَّرٌ في نصيبِ الشريكِ بين تقديمِ النيةِ عند اللَّفظِ، وتأخيرِها إلىٰ الأداءِ، هٰذا كُلُّهُ إذا نوىٰ عِتْقَ الجميعِ عن الكَفَّارة ووجّه العتق إلىٰ نصيبه.

أَمَّا إذا وَجَّهَ العتقَ إلىٰ نصيبِهِ بنيَّةِ الكفَّارة، ولم يَنْوِ الباقي، فلا ينصرفُ الباقي إليها، وإِنْ حكَمْنا بعتقه في الحال، ويجيءُ في وقُوعِ نصيبِهِ عن الكفَّارة الخلافُ السابقُ في إعتاق بعضِ رَقبة.

---

(١) في المطبوع: « فإذا ».

(٢) في (فتح العزيز: ٩ / ٣٠٦): « المُشْتَرك ».

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

وحكىٰ صاحبُ « الشامل »، وغيرُهُ وجهاً: أَنَّ الباقي ينصرفُ إلىٰ الكفَّارة، تبعاً لنصيبه، كما تبعَهُ في أصلِ العتقِ.

ولو أعتقَ الجميعَ بنيَّةِ الكفارةِ وقلنا: يَسْرِي عند اللَّفظ، أو موقوفٌ، أجزأه.

وإنْ قلنا بحصُولِه عند أداءِ القيمةِ، ففي « التهذيب »: القطعُ بالإجزاء، وأنه لا يحتاجُ إلىٰ تجديد النيَّة عند الأداءِ، ويشبهُ أَنْ يعودَ فيه الوجهانِ السابقانِ فيما إذا وَجَّهَ العتقَ إلىٰ نصيبه.

المسألةُ الثامنةُ: العبدُ الغائبُ، إنْ عَلِمَ حياتَهُ، أجزأه عن الكفَّارة، وإنِ انقطعَ خبرُهُ، لم يجزئه علىٰ المنصوص [٩٤٥ / أ]، وهو المذهبُ. فلو أعتقَهُ عنها، ثم تواصلَتْ أخبارُ حياته، تبينَّا إجزاءَهُ عن الكفَّارة؛ لحصولِ العتقِ في مِلك تامٍّ بنيَّةِ الكَفَّارة.

والآبِقُ والمغصوبُ يُجزئان إذا علمَ حياتهما علىٰ الصحيح؛ لكمالِ الرِّقِّ.

قلتُ: الصوابُ ما قطع به المَاورْدِيُّ، والفُوْرَانيُّ[1]، وغيرُهما؛ أَنَّ الآبِقَ يجزئُ [قطعاً]؛ لاستقلاله بمنافعِهِ، كالغائِبِ.

وأما المغصوبُ، فأكثرُ العِراقِيِّينَ علىٰ أنه لا يُجزئُ قطعاً؛ لعدَم استقلالِهِ كالزَّمِنِ، وجُمهورُ الخُراسانِيين علىٰ الإجزاءِ؛ لتمام المِلْكِ والمنفعةِ. وفيه وجهٌ ثالث، قاله صاحبُ « الحاوي »: إنْ قَدَرَ العبدُ علىٰ الخلاصِ مِنْ غاصبِهِ بهرب وإن لم يقدر علىٰ العَوْدِ[2] إلىٰ سيِّده، أجزأه عن الكفَّارة؛ لقُدرتِهِ علىٰ منافعِ نفسِه. وإنْ لم يَقْدِرْ علىٰ الخَلاص، فالإجزاءُ موقوفٌ، وإنْ لم يكن عتقُهُ موقوفاً، كالغائب إذا عُلمَتْ حياتُهُ بعد موته. وهٰذا الذي قاله قويٌّ جدّاً. وحيثُ صَحَّحنا عتقَ الغائِب، والآبِقِ، والمغصوبِ، أجزأَه عن الكفَّارة، سواءٌ علمَ العبدُ بالعتق، أم لا؛ لأنَّ علمَه ليس بشرطٍ في نُفوذِ العتقِ، فكذا في الإجزاء، ذكرهُ صاحبُ « الحاوي ». **والله أعلم.**

---

(١) في (م): « الفوارني »، خطأ.

(٢) قوله: « وإن لم يقدر علىٰ العَوْدِ » ساقط من المطبوع.

الشرطُ الرابعُ: خُلُوُّ الإعتاقِ عن شَوْبِ العِوَضِ، فلو أعتقه[1] عن كفَّارةٍ علىٰ أَنْ يَرُدَّ عليه ديناراً مثلاً، لم يجزئْهُ عن الكفَّارة علىٰ الصحيح. وحكىٰ ابْنُ القَطَّانِ وجهاً: أنه يُجزئه؛ لأنّ العتقَ حاصِلٌ، ويسقطُ العِوَضُ، كما لو قال: صَلِّ الظُّهرَ لنفسكَ، ولكَ دينار، فصلَّىٰ، أجزأَتْهُ صلاتُهُ.

ولو شَرَطَ عِوضاً علىٰ غير العبد؛ بأَنْ[2] قال لإنسان[3]: أعتقتُ عبدي هٰذا عَنْ كفَّارتي بألفٍ عليكَ، فَقَبِلَ، أو قال له إنسان: أَعْتِقْهُ عن كفَّارتكَ، وعَلَيَّ كذا، فَفَعَلَ، لم يُجزئْهُ عن الكفَّارة، وسواء قَدَّم في الجواب ذِكْرَ الكفَّارة، فقال: أعتقْتُهُ عن كفَّارتي بألفٍ عليكَ، أو عَكَسَ، فقال: أعتقْتُهُ علىٰ أَنَّ لي عليك ألفاً عن كَفَّارتي.

وعن أبي إسحاقَ وجه: أنه إذا قَدَّم ذكْرَ الكفَّارة، أجزأه، وسقطَ العِوَضُ، والصحيحُ: الأولُ. وسواء قال في الجوابِ: أعتقْتُهُ عن كفَّارتي، علىٰ أنَّ لي عليكَ كذا، أو اقتصرَ علىٰ قوله: أعتقْتُهُ عن كفَّارتي؛ فإنه يُبنىٰ علىٰ الخطابِ والالتماسِ. وفي استحقاقِهِ العوضَ علىٰ الملتمس وجهان سنذكرهُما إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، ولا يختصَّان بما إذا قال: أعتقْتُهُ عن كفَّارتك؛ بل يجزئانِ فيما إذا التمسَ منه أَنْ يعتِقَ عبده عن نفسه مُطلقاً بعِوضَ. فإن قلنا: لا يستحقُّ عوضاً وقعَ العتقُ، وله الوَلاَءُ، وإنْ قلنا: يستحقُّ عِوَضاً، فَعَمَّنْ يقعُ العتقُ؟ وجهانِ.

أحدُهما: عن باذِلِ العِوَضِ، وبه قال العراقيُّون، والشيخُ أبو محمدٍ.

وأصحُّهما: عن المعتقِ، وبه قطع صاحبا «التهذيب»[4]، و«التَّتِمَّةِ»؛ لأنه لم يعتقْهُ عن الباذل، ولا هو استدعاهُ لنفسه [٩٤٥ / ب].

ولو قال المعتقُ: أَرُدُّ العِوَضَ؛ ليكونَ العتقُ مجزئاً عن كفَّارتي، لم ينقلِبْ مجزئاً. فلو قال في الابتداءِ عَقِبَ الالتماسِ: أعتقْتُهُ عن كفَّارتي لا علىٰ الألفِ، كان رَدّاً لكلامه، وأجزأهُ عن الكفَّارة.

فَصْلٌ: العتقُ علىٰ مالٍ، كالطلاقِ علىٰ مال، فهو من جانبِ المالكِ مُعاوضةٌ فيها

---

(١) في المطبوع: «أعتق».
(٢) في المطبوع: «فلو».
(٣) في المطبوع: «الإنسان».
(٤) في المطبوع: «المهذب»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٠٩).

شَبهُ التَّعليق، ومن جانب المُسْتَدْعي معاوضةٌ، فيها شَبَهُ الجِعالةِ، كما سبق في « الخُلْعِ ». فإذا قال: أَعتِقْ مُستولَدَتَكَ علىٰ ألفٍ، فأعتقَها، نفذَ العتقُ، وثبت الألف، وكان ذٰلك افْتِداءً من المُسْتدعي، كاخْتلاعِ الأجنبيِّ.

ولو قال: أَعْتِقْها[1] عَنِّي علىٰ ألفٍ، أو وعَلَيَّ ألفٌ، فقال: أعتقتُها عنكَ، نفذَ العتقُ، ولغَا قولُهُ: « عني »، وقولُ المعتق: « عنكَ »؛ لأنَّ المستولَدَةَ لا تنتقلُ من شخصٍ إلىٰ شخص.

ثم الصحيحُ: أنه لا يستحقُّ [عِوَضاً]؛ لأنه التزمَ العِوَضَ علىٰ أَنْ يجعلَ[2] العتقَ عنه، ولم يحصلْ.

وقيل: يستحقُّ ويلغىٰ قولُه: « عني »، ويجعلُ باقي الكلام افتداءً.

ولو قال: طَلِّقْ زوجتَكَ عنِّي علىٰ ألفٍ، فطلَّقَ، قال الإمامُ: الوجهُ إثباتُ العِوَضِ.

ولو قال: أَعْتِقْ عبدكَ عن نفسِكَ، ولكَ عَلَيَّ كذا، أو وعَلَيَّ كذا، فَفَعَلَ، فهل يستحقُّ العوض عليه ؟ وجهان.

أصحهما: نَعَمْ، كالمستولَدَة، ومسألة الطلاق.

والثاني: وهو اختيارُ الخِضْرِيِّ[3]: لا؛ لإمكان تملُّكِهِ بالشراء، بخلافهما.

ولو قال: أعتقْهُ عنِّي، ففعلَ، نُظِرَ:

إِنْ قال: مَجَّاناً، فلا شيءَ علىٰ المُسْتدعِي.

وإِنْ ذَكَرَ عِوضاً، لزمَهُ العِوَضُ.

وإِنْ أطلقَ، فهل يستحقُّ عليه قيمة العبدِ ؟ وجهانِ؛ بناءً علىٰ الخلاف في قوله: اقْضِ دَيني، ولم يشترطِ الرجوعَ، وخصَّ الإمامُ، والسَّرْخَسِيُّ هٰذا البناءَ بما إذا قالَ: أَعْتِقْهُ عَنْ كفَّارتي؛ فإنَّ العتقَ حَقٌّ ثابتٌ عليه، كالدَّين. فأَمَّا إذا قال: أعتقْهُ عني،

---

(١) في المطبوع: « أعتقها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣١٠)، و(نهاية المطلب: ١٤ / ٥٣٧).

(٢) في المطبوع: « يحصل ».

(٣) هو أبو عبد ٱلله، محمد بن أحمد المَرْوزيُّ الخِضْريُّ.

ولا عِتْقَ عليه، أو لم يَقْصِدْ وقوعَهُ عنه، فقد أطلقَ السَّرْخَسِيُّ أنه لا شيءَ عليه.

ورأىٰ الإمامُ[١] تخريجَه علىٰ أنَّ الهبةَ هل تقتضي الثوابَ؟

ثم سواء نفىٰ العوض أم أثبتَهُ، يقعُ العتقُ عن[٢] المُستدعي.

وقال المزنيُّ: إذا قال: أَعْتِقْهُ عَنِّي مَجَّاناً، ففعَلَ، لا يقعُ عَن[٣] المستدعي.

واحتجَّ الأصحابُ بأنه أعتقَهُ عنه، فصار كَذِكْرِ العِوَض، وقالوا: العِتْقُ بعوضٍ جُعِلَ[٤] كالمبيعِ المقبوضِ حتَّىٰ استقرَّ عِوَضُهُ، فكذٰلكَ يجعلُ عند عدَمِ العِوَضِ، كالموهوبِ المقبوضِ، ويجعلُ القبضُ مندرجاً تحتَ العتقِ؛ لقوَّته، وذكروا؛ بناءً علىٰ هـٰذا: أن إعتاقَ الموهوبِ قبلَ القبضِ بإذنِ الواهبِ جائزٌ.

ولو قال: أعتقْهُ عن كفَّارتي، أو عَنِّي، ونوىٰ[٥] الكفارةَ، فأجابَه، أجزأَه عن كفَّارته.

ولو قال: أعتِقْ عبدك، ولك عَلَيَّ كذا، ولم يَقُلْ: «عن نفسِكَ»، ولا «عَنِّي»، فهل هو كقوله: «عنِّي»؛ لقرينة[٦] العِوَضَ، أم كقوله: «عنكَ»؟ وجهانِ:

أصحهما: الثاني، وهو المذكورُ في «التهذيب».

ولو قال: أَعْتِقْ عبدكَ عَنِّي ولكَ ألفٌ [٩٤٦ / أ] بشرْطِ أنْ يكونَ الوَلَاءُ لكَ، ففعلَ، قال المُتَوَلِّي في باب الخُلْعِ: المشهورُ من المذهب؛ أَنَّ هـٰذا الشرطَ يَفْسُدُ، ويقعُ العتقُ عن المُسْتدعي، وعليه القيمةُ.

وفيه وجه: أنه يَعْتِقُ عن المالِكِ، وله الوَلَاءُ.

وعن القَفَّالِ: أنه لو قال: أَعْتِقْ عبدكَ عَنِّي علىٰ ألف، والعبدُ مُستأجر، أو

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٤٣).

(٢) في المطبوع: «علىٰ»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣١١).

(٣) التعليق السابق نفسه.

(٤) في المطبوع: «صار»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣١١).

(٥) في (ظ) زيادة: «عن».

(٦) في المطبوع: «لقرينته».

مغصوبٌ، فأعتقَهُ، جازَ. ولا يَضُرُّ كونُهُ مَغصوباً، وإنْ كان المُعْتَقُ عنه لا يَقْدِرُ علىٰ انتزاعِهِ، ولا يخرَّجُ في المستأجر[1] علىٰ الخلاف في بيعه؛ لأَنَّ البيعَ يحصلُ في ضمن الإعتاقِ، ولا يعتبرُ في الضِّمْنيَّاتِ ما يُعتبرُ في المقاصِدِ.

وأنه لو قال: أَعْتِقْ عبدك عن ابني الصغيرِ، فَفَعَلَ، جازَ، وكان اكتسابَ وَلاَءٍ له بغيرِ ضررٍ يَلْحَقُهُ، وليس كما لو كان له رقيقٌ فأرادَ الأبُ إعتاقَهُ.

وأنه لو وَهَبَ عبداً له لإنسانٍ، فقبلَهُ الموهوبُ له، ثم قال للواهِب: أعتقْهُ عن ابني، وهو صغيرٌ، فأعتقَهُ عنه، جازَ، وكأنه أمرَهُ بتسليمِهِ إلىٰ ابنه، ونابَ عنه في الإعتاقِ للابن.

واعلمْ: أَنَّ الإعتاقَ في صُوَرِ الاستدعاءِ؛ إنما يقعُ عن[2] المُسْتَدْعي، والعِوَضُ إنما يجبُ إذا اتصلَ الجوابُ بالخطابِ. فإنْ طالَ الفصلُ وقعَ العتقُ عن المالك، ولا شيءَ علىٰ المستدعي.

فَرْعٌ: قال: إذا جاء الغَدُ، فأَعْتِقْ عبدك عَنِّي بألف، فصبرَ حتَّىٰ جاء الغدُ، فأعتقَهُ عنه، حكىٰ صاحبُ «التقريب»[3]، عن الأصحابِ: أنه ينفذُ العتقُ عنه، ويثبتُ المسمَّىٰ عليه.

وأنه لو قال المالكُ لغيرِهِ: عبدي عنكَ حُرٌّ بألفٍ إذا جاء الغدُ، فقال المخاطَبُ: قبلْتُ، فهو كتعليقِ الخُلْعِ في قوله: طلقتُكِ علىٰ ألفٍ إذا جاء الغدُ، فقالت: قبلْتُ. وقد سبقَ ذكرُ وجهَين في وُقوعِ الطلاقِ عند مجيءِ الغدِ.

أصحُّهما: الوقوعُ، ووجهَين إذا وقعَ: أن الواجبَ مَهْرُ المِثْلِ أم المُسَمَّىٰ ؟

أصحهما: الثاني، فكذا يجيءُ هنا الخلافُ في وُقوع العتقِ عن المخاطَب. وإذا وَقَعَ، ففي صِحَّةِ المُسَمَّىٰ وفسادِهِ، وفَرَّقوا بين الصورَتين؛ بأنه لم يوجَدْ في الأُولىٰ تعليقُ العتقِ، ويحتملُ مجيءُ وجهٍ في الأُولىٰ؛ أنه يستحقُّ قيمةَ المِثْلِ، لا المُسَمَّىٰ، وأشارَ إليه صاحبُ «التقريب»، واستصوبَهُ الإمامُ[4]، وغيرُهُ.

---

(١) في المطبوع زيادة: «وليس»، لم تردْ في (فتح العزيز: ٩ / ٣١١).

(٢) في المطبوع: «علىٰ».

(٣) صاحبُ التقريب: هو أبو الحسن، القاسم بن أبي بكر القفَّال الشاشي الكبير.

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٤٤ ـ ٥٤٥).

فَرْعٌ: قال: أَعْتِقْ عبدك عَنِّي علىٰ خمرٍ، أو مَغصوبٍ، فَفَعَلَ، نفذَ العتقُ عن المستدعي[١]، ولزمه قيمةُ العبدِ، كما في الخُلْعِ.

فَرْعٌ: لا خلافَ أَنَّ العبدَ المعتَقَ عن المستدعي يدخلُ في مِلْكِهِ؛ إذ لا عِتْقَ في غير مِلْكٍ، ومتَىٰ يدخُلُ؟ فيه أوجُهٌ:

أحدها: يملِكُهُ بالاستدعاءِ، ويَعْتِقُ عليه إذا تلفَّظ المالكُ بالإعتاق.

والثاني: يملكُ بالشُّروعِ في لفظِ الإعتاقِ، ويَعْتِقُ إذا تَمَّ اللفظُ.

والثالث: يحصلُ المِلكُ والعِتقُ معاً عند تمام اللفظِ.

وأصحها: أَنَّ العتقَ يترتَّبُ علىٰ الملكِ في لحظةٍ لطيفةٍ، وأَنَّ حصولَ الملكِ [٩٤٦ / ب] لا يتقدَّمُ علىٰ آخِرِ لفظِ الإعتاقِ.

ثم قال الشيخُ أبو حامدٍ، وأكثرُ الذين اختاروا هٰذا الوجْهَ: إنَّ الملكَ يحصلُ عقبَ الفراغِ من لفظ الإعتاقِ علىٰ الاتصالِ[٢].

وعن الشيخ أبي محمدٍ: [أَنَّ المِلْكَ] يحصلُ مع آخِرِ جُزء من أجزاءِ اللَّفظِ.

وجعل الإمامُ[٣] اختلافَ عبارةِ الشيخَين راجعاً إلىٰ اختلافِ الأَصحاب، في أَنَّ حكمَ الطلاقِ والعِتَاقِ، وسائرِ الألفاظِ، يثبتُ مع آخِرِ جُزء من اللفظِ، أم بعدَ تمام أجزائِهِ علىٰ الاتصالِ؟ فعبارةَ الشيخ أبي محمد: علىٰ الوجه الأول، وأبي حامدٍ: علىٰ الثاني، وليس في هٰذا الوجه الرابع إشكالٌ سوىٰ تأخُّر العتقِ عن الإعتاقِ بِقَدْرِ توسُّطِ الملكِ.

قال الإمامُ[٤]: وسبَبُ تأخُّرِهِ، أنه إعتاقٌ عن الغير، ومعنَىٰ الإعتاق عن الغيرِ، انتقالُ الملكِ إليه، وإيقاعُ العتق بعدَه، وقد يتأخَّرُ العِتقُ عن الإعتاق بأسبابٍ،

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٤٤).

(٢) عبارة الإمام في (النهاية: ١٤ / ٥٣٩): « وحَكَوا وجهاً رابعاً عن الشيخ أبي حامدٍ أنه قال: إذا فرغ من لفظ الإعتاق، حصل الملك بعده في لحظةٍ لطيفةٍ، ثم ينفذ العتقُ مترتباً عليه، وذٰلك في وقتين لا يدرك بالحِسِّ تفصيلُهما »، وانظر: (فتح العزيز: ٩ / ٣١٣).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٤٠).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٤٠).

ألا ترىٰ أنه لو قال: أعتقتُ عبدي عنكَ بكذا، لا يَعْتِقُ حتَّىٰ يوجدَ القَبُول.

فَرْعٌ: قال: أَعْتِقْ عبدك عَنِّي علىٰ كذا، ففعَلَ، ثم ظهر بالعبدِ عيبٌ، لم يَبْطُلِ العتقُ؛ بل يرجعُ المستدعي بأَرْشِ العَيب. ثم إِنْ كان عَيباً يمنعُ الإِجزاءَ عن الكفَّارة، لم تسقُطْ به الكفارةُ.

فَرْعٌ: في « فَتَاوىٰ البَغَوِيِّ » أنه لو قال: أَعْتِقْ عبدَك عنِّي علىٰ ألفٍ، فقال: أَعتقْتُهُ عنكَ مَجّاناً، عَتَقَ عن المُعْتِقِ دون المستدعي.

الخَصْلَةُ الثانيةُ: الصِّيامُ كفَّارة الظِّهارِ مُرتَّبة، كما قال ٱللهُ تعالىٰ: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ [ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝][1] فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ... ﴾ الآية[المجادلة: ٣ ـ ٤]. فإِنْ كان في ملْكِهِ عبد فاضِلٌ عن حاجته، فواجبُهُ الإِعتاق، فإِنِ احتاجَ إلىٰ خدمتِه، لِزَمانَتِهِ، أو مَرَضِهِ، أو كِبَرِهِ، أو ضَخَامَتِهِ المانعةِ من خدمتِهِ نفسَهُ، فهو كالمعدوم.

وكذا لو كان مِنْ أهلِ المُروءات، ومنصبُهُ يأَبىٰ أَنْ يَخْدُمَ نفسَهُ، وأَنْ يباشرَ الأعمالَ التي يستخدمُ فيها المماليك، لم يُكَلَّفْ صَرْفَهُ إلىٰ الكفَّارة.

وإِنْ كان من أوساطِ الناسِ، لزمَهُ الإِعتاقُ علىٰ الأصحِّ. ولو لم يكُنْ في ملكِهِ عبدٌ، ووجَدَ ثمنَهُ، لزمَهُ تحصيلُهُ والإِعتاقُ، بشرط كونِهِ فاضلاً عن حاجته؛ لنفقته، وكُسْوَتِهِ، ونفقةِ عِيَاله، وكِسْوَتِهم، وعن المسكنِ، وما لا بُدَّ منه مِنَ الأثاثِ.

ولم يُقَدِّرِ الأصحابُ للنفقةِ والكِسْوة مدّةً، ويجوزُ أَنْ تُعتبرَ كفاية العُمُرِ، ويجوزُ أَنْ تُعتبَرَ سنةً؛ لأَنَّ المؤناتِ تتكرَّر فيها، ويؤيده أن البغويَّ قال: يتركُ له ثوبُ الشتاءِ، وثوبُ الصيف.

قلتُ: هـٰذا الثاني، هو الصوابُ. **وٱلله أعلم**.

ولو مَلَكَ داراً واسعةً يَفْضُلُ بعضُها عن حاجته، وأمكنَ بيعُ الفاضِل، لزمَهُ بيعُهُ، وتحصيلُ رَقَبة.

ولو كانت داراً نفيسةً يجدُ بثمنها مَسكناً يكفيه [٩٤٧ / أ] ويَفْضُلُ ثَمَنُ رقبةٍ، أو كان له عبدٌ نفيسٌ يجدُ بثمنه عبداً يَخدُمُهُ، وآخَرَ يَعْتِقُهُ، لزمَهُ البيعُ والإِعتاقُ إِنْ لم

---

(١) ما بين حاصرتين من المصحف الشريف.

يكونا مألوفين، وإلاَّ أجزأه الصومُ علىٰ الأصحِّ.

ولو كان له ثوبٌ نفيسٌ يجد بثمنه ثوباً، يَليقُ به، وعبداً يَعْتِقُهُ، لزمَهُ الإعتاقُ علىٰ المذهب، وقيلَ بِطَرْدِ الخلافِ.

قلتُ: قطعَ العراقيُّون أو جُمهورهم؛ بأنه يلزمُهُ الإعتاقُ في العبدِ النفيسِ، ونقله صاحبُ « الشاملِ » عن الأصحابِ، وصحَّحه المُتَوَلِّي. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: لو كان له ضَيْعةٌ[1]، أو رأسُ مالٍ يَتَّجِرُ فيه، وكان يحصلُ منهما كفايَتَهُ بلا مزيدٍ، ولو باعهما لتحصيلِ رقبةٍ، لصارَ في حَدِّ المساكينِ، لم يُكَلَّفْ بيعَهما علىٰ المذهب، وبه قطعَ الجمهورُ.

قلتُ: ولو كان له ماشيةٌ تحْلبُ، فهي كالضَّيْعةِ؛ إنْ كان لا تزيدُ غَلَّتُها علىٰ كِفايته، لم يُكَلَّفْ بيعَها، وإنْ زادت، لزمَهُ[2] بيعُ الزائِدِ، ذكره صاحب « الحاوي ».

[قال]: فلو كان له كَسْبٌ بصناعةٍ، فإنْ كان قَدْرَ الكفاية، فله الصومُ، وإنْ كان أكثرَ، نُظِرَ: فإنْ قَلَّتِ الزيادةُ[3]، بحيثُ لا تجتمعُ فتبلغُ قيمةَ الرقبةِ إلاَّ في زمانٍ طويلٍ ينسبُ فيه إلىٰ تأخيرِ التكفير، لم يلزمْهُ جمعُها؛ للعتقِ، فجازَ له الصومُ.

وإن كانت إذا جُمعت في زمنٍ قليلٍ، لا يُنسبُ فيه إلىٰ تأخيرِ التَّكفير، بَلَغَتْ قيمَةَ الرقَبَة، كثلاثة أيامٍ وما قاربَها، ففي وجُوب جمعِها للتكفير بالعتقِ، وجهانِ:

أشبههما: لا يلزمُهُ؛ بل له التكفيرُ بالصوم، فعلىٰ هٰذا: لو لم يدخُلْ في الصوم حتَّىٰ اجتمعَ منها قيمةُ الرقَبَةِ، فهل يلزمُهُ العتقُ؛ اعتباراً بحالِ الأَداءِ، أم له الصومُ؛ اعتباراً بالوجوبِ ؟ فيه القولانِ. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: كان مالُهُ غائباً، أو حاضِراً، لٰكن لم يجِدِ الرقَبَةَ، فلا يجوزُ له العُدولُ إلىٰ الصَّومِ في كفَّارة القَتْلِ، واليمينِ، والجماع في نهارِ رمضانَ؛ بل يصبرُ حتَّىٰ يجدَ الرقبةَ، أو يصلَ المالُ؛ لأن الكفَّارةَ علىٰ التراخي. وبتقديرِ أَنْ يموتَ، لا تفوتُ[4]؛

---

(١) **الضَّيعة**: بفتح الضاد المعجمة: العقار، والظاهرُ أَنَّ مراد الفقهاء: ما يستغلُّهُ الإنسانُ ولا يسكنه (النجم الوهَّاج: ٨ / ٧٤)، وانظر: (النهاية لابن الأثير: ضيع).

(٢) في (ظ): « لزم ».

(٣) في (م): « فإن قلت: الزيادة »!!.

(٤) في المطبوع: « لا يفوت ».

بل تُؤدَّىٰ من تركتِهِ، بخلافِ العاجزِ عن ثمنِ الماءِ؛ فإنه يتيمَّمُ؛ لأنه لا يمكنُ قضاءُ الصلاةِ لو ماتَ.

وفي كفَّارةِ الظهارِ وجهانِ؛ لتضرره بفواتِ الاستمتاعِ. وأشار الغزاليُّ، والمُتَوَلِّي إلىٰ ترجيح وجُوب الصَّبْرِ.

فَرْعٌ: لو كانتِ الرقبةُ لا تحصلُ إلَّا بثمَنٍ غالٍ، لم يلزمْهُ شراؤُها. وقال البغويُّ: يلزمُهُ إذا وجدَ الثمنَ الغالي.

قلتُ: إنما قال البغويُّ هـٰذا اختياراً لنفسه، فقال حكايةً للمذهب: لا يلزمُهُ، ورأيتُ أَنْ يلزمه، وقطع الجمهورُ؛ بأنه لا يلزمُهُ، وهو الصوابُ. **وٱلله أعلم**.

فَرْعٌ: لو بيعتْ نَسيئةً، ومالُهُ غائبٌ، فعلىٰ ما ذكرناه في شراءِ الماءِ في التيمُّمِ.

ولو وهبَ له عبداً أو ثَمَنهُ[1]، لم يلزمه قَبُولُهُ؛ لـٰكن يستحبُّ.

فَرْعٌ: ذكرَ ابْنُ كَجٍّ بعد أَنْ ذكرَ حُكمَ المسكنِ والعَبْدِ [٩٤٧ / ب] المحتاجِ إليهما في الكفَّارَة والحجِّ وجهَين في أنه: هل يجوزُ لمن يملكُهما نكاحُ الأَمةِ، أم بيعُهما؛ لِطَوْلِ الحُرَّةِ، ووجهَين في أنهما يباعانِ عليه، [كما] إذا أعتقَ شركاء له في عبدٍ، وأَنَّ ابْنَ القَطَّانِ قال: لا يلزمُ [العُرْيان] بيعهما ؟ قال: وعندي يلزمُهُ، والذي قاله غلط.

فَصْلٌ: الموسِرُ المتمكِّنُ من الإعتاق، يَعْتِقُ، ومَنْ تعسَّرَ عليه الإعتاقُ، كَفَّرَ بالصوم. وهل الاعتبارُ في اليَسار والإعسْارِ بوقت الأَداءِ، أَمْ بوقتِ الوجُوبِ، أم بأَغلظِ الحالَين ؟ فيه أقوال.

أظهرها: الأولُ، فعلىٰ هـٰذا: قال الإمامُ[2]: في العبارة عن الواجب قبلَ الأداءِ غُموضٌ، ولا يَتَّجِهُ إلَّا أَنْ يقال: الواجبُ أصلُ الكفَّارة، ولا يعينُ خَصلة، أو يقال: يجبُ ما يقتضيه حالةُ الوجوبِ. ثم إذا تبدَّلَ الحالُ، تبدَّل الواجبُ، كما يلزمُ القادِرَ صلاةُ القادرِين، ثم إذا عَجزَ، تبدَّلَتْ صفةُ الصلاة. وعلىٰ القولِ الثالث: وجهانِ.

---

(١) في المطبوع: « وثمنه »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣١٧).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٦٩).

قال الأكثرونَ: يعتبرُ أغلظُ أحواله من وقت الوُجوب، إلىٰ وقتِ الأداءِ في حال ما لزمَهُ الإعتاقُ.

والثاني: يعتبرُ الأغلظُ من حالتي الوُجوب والأداءِ دونَ ما بينهما، صرَّح به الإمامُ[1]، وأشار إلىٰ دعوىٰ اتفاقِ الأصحاب عليه. فإذا قلنا: الاعتبارُ بحال الوجوبِ، فكان موسِراً وقتَ الوجوب، فَفَرْضُهُ الإعتاقُ، وإنْ أعسَرَ بعدَه.

واستحبَّ الشافعيُّ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ إذا أعْسَرَ قبل التكفير، أَنْ يصومَ؛ ليكونَ آتياً ببعضِ أنواعِ الكفارة إنْ مات.

وإنْ كان مُعسراً يومئذ، فَفَرْضُهُ الصيامُ، ولا يلزمُهُ الإعتاقُ وإنْ أيسَرَ بعده؛ لٰكنه يجزئه علىٰ الصحيح؛ لأنه أعلىٰ من الصوم.

وقيل: لا يجزئُه، لتعيّن الصوم في ذمته.

وإذا قلنا: الاعتبارُ بحالِ الأداءِ، فكان موسِراً يومئذ، فَفَرْضُهُ الإعتاقُ، وإنْ كان معسراً، فالصومُ.

ولو تكلَّف المعسِرُ الإعتاقَ باستقراضٍ وغيره، أجزأَه علىٰ الصحيح.

ولو وجبتِ الكفارةُ علىٰ عبد، فَعَتَقَ، وأيسرَ قبل التكفير، فإنْ قلنا: الاعتبارُ بحالِ الوجوبِ، فَفَرْضُهُ الصومُ، ويجزئُهُ الإعتاقُ علىٰ الأصحِّ، أو الأظهر؛ لأنه أعلىٰ. وقيل: لا؛ لعدَمِ أهليته؛ بناءً علىٰ أن العبدَ لا يملكُ.

وإنْ قلنا: الاعتبارُ بحالِ الأداءِ، لزمَهُ الإعتاقُ علىٰ الأصحِّ، أو الأظهر.

فَرْعٌ: لو شَرَعَ المعسرُ في الصوم، ثم أيْسَرَ، كان له المضيُّ في الصوم، ولا يلزمُهُ الإعتاقُ؛ فإنْ أعتقَ، كان أفضلَ، ووقَعَ ما مضىٰ من صومه تطوُّعاً.

وحكىٰ الشيخ أبو محمدٍ وجهاً: أنه يلزمه الإعتاقُ، وهو مذهب المُزَنيِّ. والصحيحُ الذي عليه الجماهيرُ: الأول. وكذا لو كان فَرْضُهُ الإطعامَ، فأطعمَ بعضَ المساكين، ثم قَدَرَ علىٰ الصومِ، لا يلزمُهُ العُدولُ [٩٤٨ / أ] إليه.

ولو أيْسَرَ بعد ما فَرَغَ من الصوم، لم يلزمْهُ الرجوعُ إلىٰ الإعتاقِ قطعاً.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٦٨ ـ ٥٦٩).

ولو كان وقتَ الوجوبِ عاجزاً عن الإعتاقِ والصومِ، فأيسرَ قبل التكفيرِ؛ فإنِ اعتبرْنا حالةَ الوُجوبِ، فَفَرْضُهُ الإطعامُ، وإلاَّ فالإعتاقُ.

فَصْلٌ: العبدُ لا يملكُ بغير تمليكِ سيدِهِ قطعاً، ولا بتمليكِهِ علىٰ الجديد الأظهر، فعلىٰ هـٰذا: لا يتصوَّرُ منه التكفيرُ بالإعتاقِ والإطعام.

وإنْ قلنا: يملكُ، فملَّكَهُ طعاماً ليكفِّرَ كفارةَ اليمين، جاز، وعليه التكفيرُ بما ملَّكَهُ. وإِنْ مَلَّكه عبداً؛ ليعتقَهُ عنها، لم يصحَّ؛ لأنه يستعقبُ الولاءَ، وليس العبدُ من أهلِ إثباتِ الوَلاَءِ.

وعن صاحب «التقريبِ»: أنه يصحُّ إعتاقُهُ، ويثبتُ له الولاءُ.

وعن القَفَّالِ تخريجُ قول: أنه يصحُّ إعتاقُهُ عن الكفَّارة. والولاءُ موقوفٌ؛ إنْ عَتَقَ، فهو له، وإِنْ دام رِقُّهُ، فلسيدِهِ، والصحيحُ: الأولُ، وبه قطع الجمهورُ.

وأَمَّا تكفيرُهُ بالصوم؛ فإِنْ جرىٰ ما يتعلَّق به الكفارةُ بغير إذنِ سيدِهِ؛ بأَنْ حَلَفَ، وحَنِثَ بغيرِ إِذنِهِ، لم يَصُمْ إلاَّ بإِذنه؛ لأن حَقَّ السيدِ علىٰ الفور، والكفارةُ علىٰ التراخي، بخلافِ صومِ رمضانَ.

فإِنْ شَرَعَ فيه بغيرِ إذنِهِ، كان له تحليلُهُ، وإِنْ جرىٰ بإذنه؛ بأَنْ حَلَفَ بإذنه، وحَنِثَ بإذنه، صامَ، ولا حاجةَ إلىٰ إذنِهِ.

وإنْ حَلَفَ بإذنه، وحَنِثَ بغير إِذنه، لم يستقلَّ بالصوم علىٰ الأصح. وفي عكسِهِ يستقلُّ علىٰ المذهب. وحيثُ قلنا: يستقلُّ، فسواء طويلُ النهارِ وقصيرُهُ، والحَرُّ الشديدُ، وغيرُهُ، وحيثُ قلنا: يحتاجُ إلىٰ الإذنِ، فذٰلك في صومٍ يوجبُ ضعفاً؛ لشدَّةِ حَرٍّ، وطولِ نهارٍ. فإن لم يكُنْ كذٰلك، ففيه خلافٌ نذكره في «كتاب الأيمان» إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. والأصحُّ: أنه ليس للسيدِ المنعُ، هـٰذا حكمُ كفَّارة اليمين. قال في «الوسيط»: ومنعُهُ من صومِ كفَّارة الظهارِ غيرُ ممكن؛ لأنه يضرُّ بالعبدِ بدوامِ التحريمِ.

قلتُ: وحيثُ قلنا: لا يصومُ بغيرِ إذنِهِ، فخالَفَ وصام، أَثِمَ، وأَجزأَهُ.

ولو أرادَ العبدُ صومَ تطوُّعٍ في وقتٍ يَضُرُّ بالسيدِ، فله مَنْعُهُ. وفي غيرِهِ، ليس له

المنعُ، حكاه المَحَامِليُّ[١]، عن أبي إسحاقَ المَرْوَزِيِّ[٢]، بخلاف الزوجةِ؛ فإنَّ للزوجِ مَنْعَها من صوم التطوع؛ لأنه يمنعُهُ الوطءَ.

وحكىٰ في « البيانِ »: أنه ليس للسيد منعُهُ من صلاةِ النفلِ في غير وقتِ الخدمةِ؛ إذْ لا ضَرَرَ. **والله أعلم.**

فَرْعٌ: مَنْ بعضُهُ حُرٌّ، كالحُرِّ في التكفيرِ بالمال علىٰ المذهب، وفيه كلامٌ آخَرُ، وتفصيلٌ نذكره في « كتاب[٣] اليمين »[٤] إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَصْلٌ: في بَيَانِ حُكْمِ صَوْمِ الكَفَّارَةِ المُرَتَّبَةِ

فيه مسائِلُ:

إحداها: [يجبُ] أَنْ ينويَ صومَ الكفَّارة في الليل لِكُلِّ يوم، ولا يجبُ تعيينُ جهةِ الكفَّارة، ولا يجبُ نيةُ التتابُعِ علىٰ الأصحِّ.

وقيل: تجبُ لكلِّ [٩٤٨ / ب] يوم.

وقيل: تجبُ في أول ليلةٍ فقط.

ولو نوىٰ الصومَ بالليلِ قبلَ طَلَبِ الرقَبَةِ، ثم طلبَ، فلم يجِدْها، لم يجزئْهُ صومُهُ إلَّا أَنْ يجدِّدَ النيةَ في الليلِ بعد الفَقْدِ؛ لأنَّ تلك النيةَ تقدَّمت علىٰ وقتِ جواز الصوم، ذكرَهُ الرُّوْيَانِيُّ في « التَّجْرِبة ».

المسألةُ الثانيةُ: لو ماتَ وعليه صومُ كَفَّارة، فهل يصومُ عنه وَلِيُّهُ ؟ فيه قولانِ، سَبَقَا في « كتاب الصيام ».

الثالثةُ: إنِ ابتدأَ بالصَّومِ لأولِ شهرٍ هلاليٍّ، صامَ شهرَين بالأَهِلَّةِ، ولا يَضُرُّ نَقْصُهما.

وإنِ ابتدأ في خلال شهرٍ، صام بقيَّتَهُ، ثم صام الذي يليهِ بالهلالِ، ولا يَضُرُّ نقصُهُ، ثم يُتِمُّ الأولَ منَ الثالثِ ثلاثين يوماً.

---

(١) هو أبو الحسن، أحمد بن محمد المحاملي الضَّبيُّ.

(٢) هو إبراهيم بن أحمد المَرْوَزيُّ.

(٣) في (س)، والمطبوع: « كفارة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٢٢).

(٤) في (فتح العزيز: ٩ / ٣٢٢): « الأيمان ».

وفي وجه شاذٍّ: إذا ابتدأ في خلالِ شهرٍ، لزمَهُ ستونَ يوماً.

الرابعةُ: التتابُعُ في الصومِ واجبٌ بنصِّ القرآنِ، فلو وطئَ المظاهِرُ بالليل قبل تمامِ الشهرَين، عَصَىٰ بتقديم التكفيرِ، ولـٰكن لا يقطعُ التتابُعَ.

ولو أفسدَ صومَ اليومِ الآخِرِ، أو غيرِهِ، لزمَهُ استئنافُ الشهرَين. وهل يحكمُ بفسادِ ما مضَىٰ، أم ينقلبُ نفلاً؟ فيه القولان[1] فيما إذا نوىٰ الظهر قبل الزوالِ، ونظائره.

والحيضُ لا يقطعُ التتابعَ في صومِ كفَّارة القتلِ، والوقاعِ في رمضان إِنْ لزمَتْها كفارته[2]، فتبني إذا طَهُرَتْ.

والنفاسُ لا يقطعُ التتابعَ علىٰ الصحيحِ، كالحيضِ.

وقيل: يقطعُهُ؛ لِنُدْرَتِهِ، حكاه أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ.

والفطرُ بعذرِ المرض، يقطعُ التتابعَ علىٰ الأظهرِ، وهو الجديدُ؛ لأنه لا ينافي الصومَ، وإنما قطعه بفعلِهِ، بخلافِ الحيضِ.

والجنونُ، كالحيضِ علىٰ المذهبِ. وقيل: كالمرضِ.

والإغماءُ كالجنونِ. وقيل: كالمرضِ. وأمَّا الفطرُ بالسفَر، وفطرُ الحاملِ، والمُرْضِعِ؛ خوفاً علىٰ الولد، فقيل: كالمرضِ. وقيل: يقطعُ قطعاً؛ لأنه باختيارِهِ.

قلتُ: أطلق الجمهورُ: أَنَّ الحيضَ لا يقطعُ التتابُعَ، وذكر المُتَوَلِّي، أنها لو كانت لها عادةٌ في الطُّهر تمتدُّ شهرَين، فشرعَتْ في الصوم في وقت يتخلَّلُهُ الحيضُ، انقطعَ.

ولو أفطرتِ الحامِلُ والمرضِعُ؛ خوفاً علىٰ نفسَيهما، فقال المحامِليُّ في «المجموع»، وصاحبا «الحاوي»، و«الشَّاملِ» والأكثرون: هو كالمرض.

وفي «تجريد» المَحَامِليِّ: أنه لا ينقطعُ قطعاً.

---

(١) في المطبوع: «قولان».

(٢) في المطبوع: «كفارة».

ولو غلبه الجوعُ فأفطرَ، بَطَلَ التتابُعُ. وقيل: كالمرضِ، ذكره البغويُّ. **والله أعلم.**

فَرْعٌ: نِسيان النيةِ في بعض الليالي، يقطعُ التتابُعَ، كتركِها عمداً، ولا يُجْعَلُ النسيانُ عُذراً في تركِ المأمور به.

قلتُ: لو صام أياماً من الشهرَين، ثم شَكَّ بعد فراغه من صومِ يومٍ، هل نوىٰ فيه، أم لا؟ لم يلزمْهُ الاستئنافُ علىٰ الصحيحِ، ولا أَثَرَ للشَّكِّ بعد الفراغِ من اليومِ، ذكره الرُّويانِيُّ في «كتاب الحيض» في مسائِلِ المتحيِّرة [٩٤٩ / أ]. **والله أعلم.**

ولو أُكْرِهَ علىٰ الأكل؛ فأكلَ، وقُلنا: يَبْطُلُ صومُهُ، انقطعَ تتابُعُهُ؛ لأنه سببٌ نادِر. هـٰذا هو المذهبُ في الصورتَين، وبه قطع الجمهورُ، وجعلهما ابْنُ كَجٍّ كالمرض.

قال: ولو استنشقَ، فوصلَ الماءُ إلىٰ دماغِهِ، وقلنا: يفطرُ، ففي انقطاعِ التتابُعِ الخلافُ.

قلتُ: لو أُوْجِرَ الطعامَ[١] مُكْرَهاً، لم يُفطرْ، ولم ينقطعْ تتابُعُهُ، هـٰكذا قطعَ به الأصحابُ في كل الطرق. وشذَّ المَحَامِليُّ، فحكىٰ في «التجريد» وجهاً: أنه يفطرُ، وينقطعُ تتابُعُهُ، وهـٰذا غَلَطٌ. **والله أعلم.**

فَرْعٌ: لو ابتدأَ بالصومِ في وقتٍ يدخلُ عليه رمضانُ قبل تمامِ الشهرَين، أو يدخلُ يومُ النحرِ، لم يجزئْهُ عن الكفَّارة.

قال الإمامُ[٢]: ويعودُ القولانِ في أنه يَبْطُلُ، أَمْ يقعُ نَفْلاً؟

فَرْعٌ: لو صام رمضانَ بنيةِ الكفَّارَة، لم يجزئْهُ عن واحدٍ منهما، ولو نواهُما، لم يجزئْهُ عن واحدٍ منهما أيضاً.

وحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ، عن أبي عُبَيْدِ بْنِ حَرْبُوْيَهْ[٣]: أنه يجزئُهُ عنهما

---

(١) أُوْجِرَ الطعامَ: الوَجُوْرُ: هو ما صُبَّ في وسطِ الفم في الحلق (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٨٠).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٦٢).

(٣) هو عليُّ بن الحسين.

جميعاً[١]، وغَلَّطَهُ فيه. وفي « كتابِ ابْنِ كَجٍّ »[٢]: أَنَّ الأسيرَ إذا صام عن الكفَّارة بالاجتهاد، فغلطَ، فجاء رمضانُ، أو يومُ النحرِ قبلَ تمامِ الشهرَين، ففي انقطاعِ التتابُع الخلافُ في انقطاعِهِ بإفطارِ المريضِ.

فَرْعٌ: إذا أَوجبنا التتابُعَ في كَفَّارة اليمين، فحاضَتْ في خلالِ الأيامِ الثلاثةِ، فقيلَ: [فيه] قولانِ؛ كالفِطر بالمرضِ في الشهرَين، ويشبهُ أَنْ يكون فيه طريقٌ جازم، بانقطاعِ التتابُع.

قلتُ: صَرَّحَ بالطريقةِ الجازِمة، الدارِمِيُّ[٣]، وصاحبُ « التتمَّةِ »[٤] فقالا: المذهبُ: انقطاعُهُ، ذكره الدَّارِمِيُّ في « كتاب الصيام ».

وفيه طريق ثالثٌ: أنه لا ينقطع قطعاً؛ لأن وجوبُ التتابُع في كفَّارة اليمين هو القولُ القديمُ، والمرضُ لا يقطعُ علىٰ القديم، ذكر ذٰلك صاحِبَا « الإبانَة »[٥]، و« العُدَّةِ »[٦]، وغيرُهما.

قال صاحب « التتمةِ »: هٰذا غلطٌ؛ لأنَّه يمكنُها الإحترازُ بالثلاثةِ عن الحَيض دونَ المرضِ. **والله أعلم.**

المسألةُ الخامسةُ: لو شرعَ في صومِ الشهرَين، ثم أرادَ أَنْ يقطَعَ، ويستأنِفَ بعد ذٰلك، فقد ذَكروا في جوازِه احتمالَين:

أحدهما: يجوزُ كما يجوزُ تأخيرُ الابتداءِ؛ لأَنه ليس فيه إِبطالُ عبادةٍ، فكلُّ يومٍ عبادَةٌ مستقلَّةٌ.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنه يُبْطِلُ صِفَةَ الفَرْضِيَّةِ.

---

(١) اختيارُ أبي عبيدٍ هٰذا مما تفرَّد به، وضعَّفه المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٤٧) وقال: « والمذهبُ: أنه لا يجزئُهُ عنهما ».

(٢) اسمه « التجريد ».

(٣) هو أبو الفرَج، محمد بن عبد الواحد الدَّارِمِيُّ.

(٤) **صاحبُ التتمة:** هو أبو سَعْدٍ المُتَوَلِّي.

(٥) **صاحب الإبانة:** هو الفُوْرانيُّ، عبد الرحمٰن بن محمد.

(٦) **صاحبُ العُدَّة**، هنا: هو أبو عبد الله، الحسين بن علي الطبري. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٨٥) بتحقيقي.

ويجري الاحتمالانِ في الحائض، وغيرِها؛ مِمَّنْ شرَعَ في الشهرَين، ثم عَرَضَ فِطْرٌ لا يقطعُ التتابُعَ، ثم زالَ، فأرادَ الفطرَ بلا عُذرٍ، ثم يستأنفُ.

ثم الاحتمالُ الأولُ أرجحُ عند الغزاليِّ.

وقال الرُّوْيَانِيُّ: الذي يقتضيهِ قياسُ المذهبِ: أنه لا يجوزُ؛ لأنَّ الشَهرين [عبادةٌ] واحدةٌ؛ كصومِ يومٍ، فيكونُ قَطْعُهُ كقطعِ فريضةٍ، شرع فيها، وذلك لا يجوزُ، وهٰذا حَسَنٌ.

قال الإمامُ: والمسألةُ فيما إذا لم يَنْوِ صومَ الغدِ[١].

وقال: الإفطارُ [٩٤٩ / ب] في اليوم الذي شَرَعَ فيه يَبْعُدُ[٢] التسليطُ عليه[٣]. وبٱلله التوفيقُ.

الخصلةُ الثالثةُ: [الإطعامُ].

فيها مسائل:

إحداها: في قَدْر الطعامِ، وهو في كفَّارةِ الظِّهار، والجِماعِ في رمضانَ، والقَتْلِ ـ إنْ أوجبناهُ فيها ـ سِتُّونَ مُدّاً لستِّينَ مِسْكيناً، والمُدُّ: رِطْلٌ وثُلُثٌ بالبغداديِّ، وهو مُدُّ رسولِ ٱلله ﷺ.

واعلم: أَنَّ في قَدْرِ الفِطْرَةِ، والكفَّارة، ونحوهما نَوْعُ إشكالٍ؛ لأنَّ الصَّيدلانيَّ، وغيرَهُ، ذكروا أَنَّ المعتبرَ فيه الكَيْلُ دونَ الوزْنِ؛ لاختلاف جنسِ المَكِيل في الخِفَّةِ والثِّقَلِ؛ فالبُرُّ أثقلُ من الشعير، وأنواعُ البُرِّ تختلفُ، فالواجبُ ما حواه المكيالُ بالغاً وزْنُهُ ما بَلَغَ.

وقال بعضُهم: التقديرُ المذكورُ في وزنِ المُدِّ، اعْتُبِرَ فيه البُرُّ، أو التمْرُ، ومُقْتَضَىٰ هٰذا؛ أَنْ يُجزئَ من الشعير مِلءُ الصاع والمُدِّ، وإنْ نقصَ وزنُهُ؛ لٰكن اشتهرَ عن أبي عُبَيْدٍ، القاسِم بْنِ سَلَّامٍ، ثم عن ابْنِ سُرَيْجٍ: أَنَّ درهمَ الشريعةِ خمسونَ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٦٣).

(٢) في المطبوع: « لبعد ». المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٢٦)، وانظر التعليق التالي.

(٣) (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٦٣)، والنصُّ فيه: « فأمَّا إذا خاضَ في يومٍ، فيبعدُ أَنْ يتسلَّط علىٰ إبطاله ».

حَبَّةً، وخمُسَا حَبَّةٍ، ويسمَّىٰ ذٰلك: درهمَ الكَيْلِ؛ لأن الرِّطْلَ الشرعيَّ منه يُرَكَّبُ، ويركَّبُ من الرِّطْلِ المُدُّ، والصَّاعُ.

وذكرَ [الفقيهُ] أبو محمدٍ، عَبْدُ الحَقِّ بْنُ أبي بَكْرِ بْنِ عَطِيَّةَ[1]: أن الحَبَّةَ التي يتركَّبُ منها الدرهمُ، هي حَبَّةُ الشعيرِ المتوسِّطةِ التي لم تُقشرْ، وقُطِعَ من طرفَيها ما امْتَدَّ.

ومُقتضىٰ هٰذا: أَنْ يحوي الصَّاعُ هٰذا القَدْرَ من الشعير، وحينئذٍ إِنِ اعتبرْنا الوزنَ لم يملأْ البُرُّ بهٰذا الوزنِ الصاعَ، وإِنِ اعتبرْنا الكَيْلَ، كان المجزئُ من البُرِّ أكثرَ من الشعيرِ وزناً.

قلتُ: هٰذا الإِشكالُ وجوابُهُ، قد أوضحْتُهُ في « باب زكاة المُعَشَّراتِ ». **وٱلله أعلم**.

المسألةُ الثانيةُ: يجبُ الصرفُ إلىٰ ستينَ مِسكيناً، فلو صرفَ إلىٰ واحدٍ ستينَ مُدّاً في ستينَ يوماً، لم يُجزئْهُ. ولو جمعَ ستينَ، ووضَع بين أيديهم ستين مُدّاً، وقال: مَلَّكْتُكُمْ هٰذا، وأطلقَ، أو قال: بالسويَّةِ، فقبلوهُ، أجزأه علىٰ الصحيح.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ: لا يجزئُهُ.

ولو قال: خُذوا، ونوىٰ الكفارةَ، فأخذوا بالسويَّةِ، أجزأه. وإِنْ تفاوتوا، لم

---

(١) هو الإمامُ العلاَّمةُ، شيخُ المفسِّرين، أبو محمدٍ، عبدُ الحقِّ ابن الحافظ أبي بكرٍ غالبِ بن عطيةَ المُحَاربي الغَرْناطي. كان إماماً في الفقه، وفي التفسير، وفي العربية، قويَّ المشاركة، واسع المعرفة، ذكياً، فَطناً، من أوعية العلم. مولده سنة (٤٨٠ هـ)، واعتنىٰ به والده، ولحق بالكبار، وكان يكثر الغزواتِ في جيوش الملثَّمين، مات بِحِصْنِ لُوْرقة في (٢٥) رمضان، سنة (٥٤١ هـ). من مؤلفاته في التفسير: « المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ». له ترجمة في (سير أعلام النبلاء: ١٩ / ٥٨٧ ـ ٥٨٨) وفي حاشيته مصادرها.

ملحوظة: جاء في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٦٧٢) ترجمة رقم (٣٣٧) بتحقيقي: « عبدُ الحقِّ، صاحبُ كتابِ الأحكام. مذكورٌ في الروضة في آخر كتاب الكفَّارات، هو الإمامُ الحافظ الفقيه الخطيبُ أبو محمد عبد الحق. . . . ».

قلت: هٰذا سبق قلم من المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أو إلحاقٌ من الشيخ علي بن أيوب المقدسي. وفي يقيني أَنَّ عبد الحق المذكور في الروضة ـ هنا ـ ليس صاحبَ « الأحكام » عبد الحق بن عبد الرحمٰن الإشبيلي؛ بل هو عبد الحق بن أبي بكر غالب بن عطيّة الغرناطي كما ورد اسمه في (فتح العزيز: ٩ / ٣٢٧)، وفي « الروضة » كما ترىٰ.

يجزئُهُ إلَّا واحدٌ؛ لأنا نتيقَّنُ أَنَّ أحدَهم أخذ مُدّاً؛ فإنْ تيقَّنَّا أَنَّ عَشَرَةً، أو عشرينَ، أو غيرَهم، أخذَ كُلُّ واحدٍ منهم مُدّاً، فأكثرَ، أجزأه ذٰلك العددُ، ولزمَهُ الباقي.

ولو صرفَ الستينَ إلىٰ ثلاثينَ مِسكيناً، أجزأَهُ ثلاثون مُدّاً، ويصرفُ إلىٰ ثلاثينَ غيرهم ثلاثين مُدّاً، ويستردُّ الأمدادَ الزائدةَ من الأوَّلين إنْ شرطَ كونها كفَّارة، وإلَّا فلا يستردُّ.

ولو صرفَ ستينَ مُدّاً إلىٰ مئةٍ وعشرينَ مِسكيناً، أجزأه من ذٰلك ثلاثونَ مُدّاً، ويصرفُ ثلاثينَ مُدّاً إلىٰ ستينَ منهم، والاستردادُ من الباقين علىٰ التفصيل المذكور.

ويجوزُ صرفُ الكفارةِ إلىٰ الفقراءِ، ولا يجوز صرفُها إلىٰ كافر، ولا إلىٰ هاشميٍّ، ومُطَّلبي[1]، ولا إلىٰ مَنْ يلزَمُهُ نفقَتُهُ؛ كزوجةٍ، وقريبٍ، ولا إلىٰ عبدٍ، ولا [إلىٰ] مُكَاتَبٍ. ولو صرفَ إلىٰ عبدٍ بإذنِ سيدِهِ، والسيدُ [٩٥٠ / أ] بصفةِ الإستحقاقِ، جازَ؛ لأنه صَرْفٌ إلىٰ السيدِ.

ولو صرفَ إليه بغير إذنِهِ، بُني علىٰ قَبُولِهِ الوصيةَ بغير إذنه.

ويجوزُ أَنْ يصرفَ للمجنونِ والصغيرِ إلىٰ وليِّهما. وقيل: إنْ كان الصغيرُ رضيعاً، لم يصحَّ الصرفُ له؛ لأَنَّ طعامَهُ اللَّبَنُ، والصحيحُ: الأولُ.

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ فيما لو دفعه إلىٰ الصغيرِ، فبلَّغَهُ الصغيرُ وليَّهُ.

فَرْعٌ: يجوزُ أَنْ يَصْرِفَ إلىٰ مسكينٍ واحدٍ مُدَّيْن عن كفَّارتين.

ولو دفعَ مُدّاً إلىٰ مسكينٍ، ثم اشتراهُ منه، ودفعه إلىٰ آخَرَ، ولم يَزَلْ يفعلُ به هٰكذا حتَّىٰ استوعبَ ستينَ مسكيناً، أجزأه؛ لٰكنه مَكْروهٌ.

فَرْعٌ: لو وطئَ المُظَاهَرَ منها في خلال الإطعام، لم يجبِ الاستئنافُ، كما لو وطئَ في خلالِ الصوم بالليل.

فَرْعٌ: أطعمَ بعضَ المساكين، ثم قَدَرَ علىٰ الصوم، لا يلزمُهُ العَوْدُ إليه.

فَرْعٌ: ذكر الرُّوْيَانِيُّ في « التجربة »: أنه لو دفعَ الطعامَ إلىٰ الإمام، فتلِفَ في يده

(١) لاغتنائهما بخُمس الخُمس (النجم الوهَّاج: ٨ / ٨٠).

قبل تفرقتهِ على المساكين، لا يُجزِئهُ على ظاهر المذهب، بخلافِ الزكاةِ؛ لأنَّ الإمامَ لا يَدَ له على الكفَّارة.

المسألةُ الثالثةُ: جنسُ طعامِ الكَفَّارةِ، كالفِطْرَةِ.

وقيل: لا يُجزئُ الأَرُزُّ، وقيل: لا يجزئُ إذا نُحِّيَتْ عنه القِشرةُ العُليا؛ لأنَّ ادخارَهُ فيها، والصحيحُ: الإجزاءُ.

ثم إنْ كان في القِشْرَةِ العُليا، أخرجَ قَدْراً يعلمُ اشتمالَه على مُدٍّ من الحَبِّ، ولم يَجْرِ هٰذا الخلافُ في الفِطْرَةِ. وجرىٰ ذكرُ قولٍ في العَدَسِ والحِمَّصِ، ويشبهُ أَنْ يَجيءَ في كُلِّ بابٍ ما نُقِلَ في الآخر. وفي الأَقِط[1] الخلافُ المذكورُ هناك؛ فإنْ قلنا بالإجزاءِ، فيخصُّ أهلَ البادية، أم يَعُمُّ الحاضِرَ والبادي؟ حكىٰ ابْنُ كَجٍّ فيه وجهَين.

وفي اللحم، واللَّبَنِ خلافٌ مرتَّب علىٰ الأَقِطِ، وأَوْلىٰ بالمنع.

ثم الاعتبارُ بغالبِ قُوتِ البلد من الأقواتِ المجزئة، أم بغالبِ قُوتِهِ، أم يتخيَّرُ؟ فيه أوجهٌ:

الصحيح: الأول: فإنْ كان الغالبُ مِمَّا لا يجزئ كاللَّحم، اعتبرَ الغالب من قوتِ أقربِ البلادِ، ولا يجزئُ الدقيقُ، ولا السَّوِيْقُ[2]، ولا الخبزُ علىٰ الصحيحِ في الثلاثة، ولا تجزئُ القيمةُ قطعاً.

المسألةُ الرابعةُ: يشترطُ تمليكُ المستحقِّين، وتسليطُهم التام، فلا تكفي التَّغذيَةُ والتعشيةُ بالتمر، ونحوِهِ.

[المسألةُ][3] الخامسةُ: في بيانِ ما يُجَوِّزُ العدولَ إلىٰ الإطعام؛ فمن عَجَزَ عن الصوم؛ لهَرَم[4]، أو مرضٍ، أو لحقَهُ من الصومِ مشقَّة شديدة، أو خافَ زيادةً في المرض، فله العدولُ إلىٰ الإطعام.

---

(١) **الأَقِطُ**: هو لبنٌ مَجَفَّفٌ يابسٌ مُسْتَحْجِرٌ، يطبخُ به (النهاية لابن الأثير: أقط).

(٢) **السَّوِيق**: طعامٌ يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير؛ سُمي بذٰلك لانسياقه في الحلق. انظر: (فتح الباري: ١ / ٣١٢)، و(المصباح)، و(المعجم الوسيط: سوق).

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « بهرم ».

ثم قال الإمامُ[١]، والغزاليُّ: لو كان المرضُ يدومُ شهرَين في غالبِ الظنِّ المُستفادِ من العادة في مثلِهِ، أو مِنْ قولِ الأطبَّاءِ، فَلَهُ العُدولُ إلىٰ الإطعام، ولا ينتظرُ زواله، ليصومَ، بخلافِ ما لو كان مالُهُ غائباً؛ فإنه ينتظرُهُ للعتق؛ لأنه لا يقالُ فيه: لم يَجدْ رقبةً، ويقالُ للعاجزِ بالمرضِ الناجِزِ: لا يستطيعُ الصومَ.

ومُقتضَىٰ كلامِ الأكثرينَ؛ أنه لا يجوزُ العُدولُ إلىٰ الإطعام بهـٰذا المرض؛ بل يعتبرُ أَنْ يكونَ بحيثُ لا يرجىٰ زوالُهُ، وصَرَّحَ [٩٥٠ / ب] المُتَوَلِّي بأنَّ المرضَ المرجُوَّ الزوالِ، كالمالِ الغائب[٢]، فلا يعدلُ بسببه إلىٰ الإطعام في غيرِ كفَّارة الظِّهار، وفيها الخلافُ السابق؛ فإِنْ جَوَّزنا الإطعامَ مع رجاءِ الزوالِ، فأطعمَ، ثم زالَ، لم يلزمْهُ العَوْدُ إلىٰ الصيام.

وإِنِ اعتبرْنا كونَهُ غيرَ مَرْجُوِّ الزوالِ، فكان كذٰلك، ثم اتفق زوالُهُ نادراً، فيشبهُ أَنْ يلتحقَ بما إذا أعتقَ عبداً لا يُرجىٰ زوالُ مرضِهِ، فزالَ.

قلتُ: صَرَّحَ كثيرونَ باشتراطِ كَوْنِ المرضِ لا يُرجىٰ زوالُهُ، والأصحُّ ما قالَهُ الإمامُ، وقد وافقه عليه آخرون.

وقال صاحب « الحاوي »: إنْ كان عجزُهُ بِهرَمٍ، ونحوِهِ، فهو مُتَأَبِّدٌ، فله الإطعامُ، والأَوْلىٰ تَقديمُهُ. وإنْ كان يُرجىٰ زوالُهُ، كالعجزِ بالمرض، فهو بالخيارِ بين تعجيلِ الإطعامِ وبينَ انتظارِ البُرْءِ[٣]؛ للتكفيرِ بالصيام، وسواءٌ كان عجزُهُ بحيثُ لا يَقْدِرُ علىٰ الصيامِ، أو يلحَقُهُ مشقَّةٌ غالبةٌ مع قُدرته عليه، فله في الحالين الإطعام، وكذا الفِطْر في رمضانَ.

قال: ولو قَدَرَ علىٰ صومِ شهرٍ فقط، أو علىٰ صومِ شهرَين بلا تتابُعٍ، فله العُدولُ إلىٰ الإطعامِ.

قال إمامُ الحرمَين في « باب زكاة الفطر »: لو عَجَزَ عن العتقِ والصوم، ولم يملكْ من الطعامِ إلاَّ ثلاثين مُدّاً، أو مُدّاً واحداً، لزمَهُ إخراجُهُ بلا خلاف؛ إذْ لا بَدَلَ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٤ / ٥٧٢).

(٢) في المطبوع: « الغالب »، تحريف.

(٣) في المطبوع: « البر » خطأ.

له[1]. وإنْ وَجَدَ بعضَ مُدٍّ، ففيه احتمالٌ، هـٰذا كلامُهُ.

وينبغي أَنْ يجْزمَ بوجُوب بعضِ المُدِّ؛ للعِلَّة المذكورة في المُدِّ.

قال الدارِمِيُّ في « كتاب الصيام »: إذا قَدَرَ علىٰ بعض الإطعام، وقلنا: يسقطُ عن العاجز، ففي سُقوطها عن هـٰذا وجهانِ، فإنْ قلنا: لا تسقطُ، أخرجَ الموجودَ، وفي ثبوتِ الباقي في ذمتهِ وجهانِ. **وٱللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: السفرُ الذي يُجَوِّزُ الفطرَ في رمضانَ، لا يُجَوِّزُ العدولَ إلىٰ الإطعام علىٰ الصحيح.

وعن القاضي حُسين، وغيرِهِ: جوازُهُ.

فَرْعٌ: في جَوازِ العُدولِ إلىٰ الإطعام بِعُذْرِ الشَّبَقِ[2]، وغَلَبة الشهوةِ وجهانِ:

أصحهما عند الإمام، والغزاليِّ: المنعُ، ومالَ الأكثرونَ إلىٰ التجويز، وبه قال أبو إسحاقَ، ولم يذكر القاضي حسينٌ غيرَه، بخلافِ صومِ رمضانَ؛ فإنه لا يجوزُ تركُه بهـٰذا؛ لأنه لا بَدَلَ له.

قلتُ: ولأنَّ في صومِ رمضانَ يمكنُ الجماعُ ليلاً، بخلافِ كفَّارة الظهارِ، ولو كان يَغْلِبُهُ الجوعُ، ويَعْجِزُ عن الصومِ، قال القَفَّالُ والقاضي حُسين، والبَغَويُّ: لا يجوزُ له تركُ الشروع في الصوم؛ بل يشْرَعُ، فإذا عَجَزَ، أفطرَ، بخلاف الشّبقِ، فإنَّ له تركَ الشروعِ علىٰ الأَصحِّ؛ لأن الخروجَ من الصوم يباحُ بِفَرْطِ الجوع دون فَرْطِ الشَّبَقِ. **وٱللهُ أعلم**.

فَصْلٌ: لو عَجَزَ عن جميع خِصَالِ الكَفَّارة، استقرَّتْ في ذمتهِ علىٰ الأظهر.

وفي قول: لا شيءَ عليه أصلاً، وقد سبق في « كتاب الصيام »، وقد بُني الخلافُ علىٰ أَنَّ الاعتبارَ بحالِ الوجُوب [٩٥١ / أ]، أم الأداءِ ؟ إنِ اعتبرْنا حالَ الوجوب، لم يستقرَّ عليه شيء، وكان للمظاهِرِ أَنْ يَطَأَ، ويستحبُّ أَنْ يأتيَ بما يَقْدِرُ عليه من الخِصال. وإنِ اعتبرْنا الأداءَ، لزمَهُ أَنْ يأتيَ بالمقدُور عليه، ولا يطأ المظاهِرُ حتَّىٰ يُكَفِّرَ.

---

(١) في المطبوع: « إذ لا بد له » بدل: « إذْ لا بَدَلَ له ».

(٢) الشّبَق: شَبِقَ الرجلُ شَبقاً: هاجَتْ به شهوةُ النكاح (المصباح: ش ب ق).

ومن وَجَدَ بعضَ رقبةٍ فقط، فَكَعَادِمِها، فيصومُ، فإِنْ عَجَزَ ـ والحالةُ هٰذه ـ عن الصيامِ والإطعام، فعنِ ابْنِ القَطَّان تخريجُ أوجُهٍ:

أحدها: يُخْرِجُ المقدورَ عليه، ولا شيء عليه غيره.

والثاني: يخرجُهُ وباقي الكفَّارة في ذمته.

والثالث: لا يُخْرِجُهُ أيضاً.

فَصْلٌ: لا يجوزُ تبعيضُ كَفَّارةٍ؛ بأَنْ يَعْتِقَ نصفَ رقبةٍ، ويصومَ شهراً. أو يصومَ شهراً، ويطعمَ ثلاثين. وبٱلله التوفيقُ.

✍ ✍ ✍



٥٧ ـ كتابُ اللِّعَانِ[١] والقَذْفِ[٢]

فيه أبوابٌ :

الأولُ: في ألفاظِ القَذْفِ، وأحكامِهِ العامَّة، وفيه طرفَان :

الأَولُ : في ألفاظِهِ وهي، صريحٌ، وكِنايةٌ، وتَعْرِيضٌ.

---

(١) **اللِّعان لُغَةً:** مصدر لاعَنَ يلاعِنُ ملاعَنةً ولِعَاناً، مثل: قاتل يقاتِلُ مقاتلةً وقتالاً. وأصلُ اللَّعْنِ: الطردُ، والإبعاد. قال الله تعالىٰ: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ﴾ [البقرة: ١٥٩]. قال أهل التفسير: أي يطردهم ويبعدهم من رحمته، وقال الله تعالىٰ في إبليسَ: ﴿وَإِنَّ عَلَيْكَ ٱللَّعْنَةَ﴾ [الحِجْر: ٣٥]، أي: الطرد والإبعاد من الرحمة.

وسُمِّي اللعان الشرعيُّ بذٰلك؛ لبعدِ أحد الزوجين من الرحمة؛ لأن الكاذب يستحق بالإثم والكذِبِ الطردَ من رحمة الله تعالىٰ، والإبعادَ عنها، أو لبعد أحد الزوجين عن الآخر، فلا يجتمعان أبداً.

واللِّعان اصطلاحاً: كلماتٌ معلومة، جعلت حُجَّةً للمضطرِّ إلىٰ قَذْفِ مَنْ لُطِّخَ فراشُهُ بسببها، وأُلْحِقَ العارُ به، أو إلىٰ نفي ولدٍ. وجاء في « المعجم الوسيط »: اللِّعان في الشريعة: أَنْ يُقْسِمَ الزوج أربعَ مراتٍ علىٰ صدقه في قذف زوجته بالزنىٰ، والخامسة باستحقاقه لعنةَ اللّٰهِ إنْ كان كاذباً، وبذا يبرأ من حَدِّ القذفِ، ثم تقسمُ الزوجةُ أربع مراتٍ علىٰ كَذِبِهِ، والخامسة باستحاقها غضب الله إن كان صادقاً، فتبرأ من الزنىٰ. انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٥)، و(فتح العزيز: ٩ / ٣٣٣ ـ ٣٣٤)، و(المعتمد: ٤ / ٢٢٧)، و(البيان: ١٠ / ٤٠١)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٨٥)، و(سبل السلام ص: ١٠٤١)، و(كفاية الأخيار ص: ٤٩٩).

(٢) **القَذْفُ لُغَةً:** الرَّميُ. يقال: قَذَفَ النَّواةَ، أي: رَماها.

وشَرْعاً: الرميُ بالزنىٰ علىٰ جهة التعيير (التوبيخ)، أو نفي الولد، وهو من الكبائر، ويتعلق به الحدُّ بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. انظر: (المعتمد: ٤ / ٢٣١)، و(إعانة الطالبين: ٤ / ٢٦٤)، و(كفاية الأخيارص: ٥٦٩).

الأولُ: الصَّريحُ، وفيه مسائِلُ:

إحداها: لفظ الزِّنىٰ [صريحٌ،] كقولِهِ: زَنَيْتَ، أو يا زانٍ! أو يقولُ للمرأة: زَنَيْتِ، أو يا زانيةُ!

والنَّيْكُ، وإيلاجُ الحَشَفَةِ، أو الذَّكَرِ صريحانِ مع الوصفِ بالحَرام؛ لأن مُطْلَقَهما يقعُ علىٰ الحلالِ والحرامِ. والخلافُ المذكور في « باب الإيلاء » في الجماع، وسائِرِ الألفاظِ، هل هي صريحةٌ؟ يعودُ هنا؛ فما كان صريحاً وانضمَّ إليه الوصفُ بالتحريم، كان قَذْفاً.

ولو قال: عَلَوْتِ علىٰ رجلٍ حتَّىٰ دخلَ ذكرُهُ في فرجِكِ، فهو قذفٌ.

الثانيةُ: إذا رمَىَ بالإصابة في الدُّبُر، كقولِهِ: لُطْتَ، أو لاطَ بكَ فلانٌ، فهو قذفٌ، سواء خُوطب به رجلٌ، أو امرأةٌ. ولو قالَ: يا لوطيُّ! فهو كناية.

قلتُ: قد غلبَ استعمالُهُ في العُرْفِ، لإرادة الوَطء في الدُّبُرِ؛ بل لا يُفْهَمُ منه إلَّا هٰذا، فينبغي أَنْ يقطعَ بأنه صريح، وإلَّا فَيُخَرَّجُ علىٰ الخلافِ، فيما إذا شاع لفظٌ في العُرف، كقولِهِ: الحلالُ عَلَيَّ حرامٌ، وشِبْهُهُ، هل هو صريحٌ، أم كِنايةٌ؟

وأَمَّا احتمالُ كونِهِ أرادَ علىٰ دينِ قوم لوطٍ[1] ﷺ، فلا يفهمُهُ العَوَامُّ أصلاً، ولا يسبقُ إلىٰ فهمِ غيرِهم، فالصوابُ الجزم بأنه صريحٌ، وبه جَزَمَ صاحُب « التنبيه »، وإِنْ[2] كان المعروفُ في المذهب أنه كناية. [واللهُ أعلم].

الثالثة: قال: أَتيتَ بهيمةً، وقلنا: يوجِبُ الحَدَّ، فهو قَذْفٌ.

أَمَّا الكنايةُ، فكقولِهِ للقُرشيِّ[3]: يا نَبَطِيُّ[4]! وللرجُلِ: يا فاجرُ! يا فاسقُ! يا

---

(١) هو نبيُّ ٱلله لوط ابن أخي نبي ٱلله إبراهيم الخليل عليهما الصلاة والسلام. وكان إبراهيمُ الخليل يحبه حبّاً شديداً، وهو أحد رسل ٱلله تعالىٰ الذين انتصر لهم بإهلاك مكذبيهم، وقصته في القرآن العزيز في مواضع. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ١٥٣ ـ ١٥٤).

(٢) في المطبوع: « ولو ».

(٣) كذا في « المحرَّر » أيضاً: « للقُرشي ». وجاء في بعض النسخ الصحيحة من فتح العزيز (للعَرَبي)، وكذا قاله الشافعيُّ وغيرُهُ، وهو أشملُ؛ لأنه ربما يوهمُ قصْره علىٰ القُرَشي. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ٨٩).

(٤) نبطي: منسوب إلىٰ الأنباط، وهم: الفلاَّحون من العجم (رياض الصالحين ص: ٥٢٢) بتحقيقي. =

خَبيثُ! وللمرأةِ: يا خبيثةُ! يا شَبِقَةُ! وأَنتِ تُحبِّينَ الخلوةَ، [و] فلانةٌ لا تَرُدُّ يَدَ لامِسٍ، وشِبْهِها؛ فإن أراد النسبة إلىٰ الزنىٰ؛ فقذفٌ، وإلَّا فلا، وإذا أنكرَ الإرادةَ، صُدِّقَ بيمينه، وإذا عُرِضَتِ عليه اليمينُ، فليس له الحَلِفُ كاذباً؛ دَفْعاً للحدِّ، أو تحرُّزاً عن تمام الإيذاء.

ولو خُلِّيَ ولم يَحْلِفْ، فالمحكيُّ عن الأصحاب: أنه يلزمُهُ الإظهارُ [٩٥١ / ب] ليستوفىٰ منه الحَدّ، وتبرأَ ذمتُهُ، كمن قتلَ رجلاً في خُفْيَةٍ، يجبُ عليه إظهارُهُ؛ ليقتصَّ منه، أو يُعفىٰ عنه. وعلىٰ هٰذا: يجب عليه الحَدُّ فيما بينه وبين ٱللهِ تعالىٰ، وفيه احتمالٌ للإمامِ، ومال إليه الغزاليُّ: أنه لا يجبُ الإظهار؛ لأنه إيذاءٌ، فيبعدُ إيجابُهُ، وعلىٰ هٰذا: لا يحكمُ بوجوبِ الحَدِّ ما لم يُوجَدِ الإيذاءُ التامُّ، والأولُ: أَصَحُّ.

ولو قال لزوجته: لم أَجِدْكِ عذراءَ[1]، أو وجدتُ معكِ رجلاً، فليس بصريح علىٰ المشهور.

وحُكي عن القديم: أنه صريحٌ.

ولو قاله لأجنبيَّةٍ، فليس بصريح قطعاً؛ لأنه قد يريدُ زوجَها. ولو قال: زَنيتِ مع فلان، فصريح في حَقِّها دونَهُ.

وأَمَّا التَّعريضُ، فكقولِهِ: يا ابْنَ الحَلَالِ! وأَمَّا أَنا، فلستُ بِزَانٍ، وأُمِّي ليست بزانيةٍ، وما أحسنَ اسمكِ في الجيران! وشِبهها، فهٰذا كُلُّه ليس بقذف وإنْ نواه؛ لأنَّ النيةَ إنما تؤثِّرُ إذا احتملَ اللَّفْظ المَنْوِيَّ، ولا دِلالةَ له هنا في اللفظِ، ولا احتمالَ، وما يفهمُ منه مستندُهُ قرائِنُ الأحوالِ، هٰذا هو الأصحُّ.

وقيل: هو كنايةٌ؛ لحصولِ الفهمِ، والإيذاءِ، وبه قال الشيخ أبو حامدٍ، وجماعةٌ.

= قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٢٦): « وسُمِّي النَّبَطُ والأنباطُ؛ لاستخراجهم ينابيع الأرض بحيثُ لا يهتدي إليها غيرهم كاهتدائهم »، وانظر: (النهاية لابن الأثير: نبط)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٨٨ ـ ٨٩).

(١) قال الدَّميري في (النجم الوهَّاج: ٨ / ٨٩): « تقييد قوله: « لم أجدْكِ عذراءَ » بزوجته، يفهم أَنَّ الأجنبيَّ ليس كذٰلك، والمقطوع به أنه مثله، فلا يظهر للتقييد بالزوج فائدة، والأصحابُ أطلقوا المسألة. . . ».

وسواء عندنا حالةُ الغضبِ وغيرُها .

فَرْعٌ: النسبةُ إلىٰ سائِرِ الكبائِرِ ـ غيرِ الزِّنىٰ ـ والإيذاءُ بسائر[1] الوجُوهِ، لا يَتَعَلَّقُ به حَدٌّ، ويجبُ فيه التعزيرُ. وكذا لو قَرْطَبَهُ[2]، أو دَيَّثَهُ[3]، أو قال لها: زنيتِ بفلانةٍ، أو زَنَتْ بِكِ، أو أَصابتْكِ فلانةٌ، ونسبها إلىٰ إِتْيانِ المرأةِ المرأةَ.

فَصْلٌ: قال لزوجتِهِ، أو أَجنبيةٍ: زَنَيْتُ بكِ، فهو مُقِرٌّ علىٰ نفسه بالزِّنا، وقاذِفٌ لها، فعليه حَدُّ الزِّنا، والقذفِ، ويقدَّمُ حَدُّ القذفِ؛ فإِنْ رَجَعَ، سقط حَدُّ الزِّنا دون القذفِ.

ولو قالت امرأة لزوجها، أو أجنبيٍّ: زنيتُ بكَ، فكذٰلك عليها حَدُّ الزِّنا، وحَدُّ قَذْفِهِ، هٰذا هو المعروفُ في المذهب.

ورأىٰ الإمامُ[4] أَنْ لا يجعلَ هٰذا صريحاً؛ لاحتمالِ كونِ المخاطَب مكرَهاً، وهٰذا قويٌّ[5]، ويؤيده أنه لو قال لها: زَنَيتِ مع فلان، كان قذفاً لها دونَ فلانٍ.

فَرْعٌ: قال لزوجته: زَنَيْتِ، فقالت: زنيتُ بكَ، أو بكَ زنيتُ، فهو قاذِف لها، وهي ليست مصرِّحةً بقذفٍ؛ فإِنْ أرادت حقيقةَ الزِّنا، وأنهما زَنَيَا قبلَ النكاح، فهي مُقِرَّةٌ بالزِّنا، وقاذفةٌ له، ويسقطُ حَدُّ[6] القذفِ عنه؛ لإقرارها، ولٰكن يُعَزَّرُ، كذا حكاه الصيدلانيُّ، عن القَفَّالِ.

وإِنْ أرادَتْ أنها هي التي زَنَتْ، وهو لم يَزْنِ، كأنها قالت: زنيتُ به قبل

---

(١) في المطبوع: « وبسائِرِ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣١٣)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٩٢).

(٢) قَرْطَبَهُ: القَرطَبَانُ: الدَّيُّوثُ، و ـ الذي لا غَيْرَةَ له، أو القَوَّادُ (القاموس المحيط)، وقد سلف في فصل: « في مسائل تجري في مخاصمة الزوجين ومشاتمتهما »؛ أنّ القَرْطبان هو الذي يعرفُ من يزني بزوجته ويسكتُ عليه.

(٣) سلفَ في فصل: « في مسائل تجري في مخاصمة الزوجين ومشاتمتهما »؛ أن الدَّيُّوثَ هو مَنْ لا يمنعُ الناس الدخول علىٰ زوجته. . ».

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٨٧ ـ ٨٩).

(٥) في المطبوع: « أَقوىٰ »، وجاء في (فتح العزيز: ٩ / ٣٣٧): « وهٰذا متينٌ ».

(٦) في المطبوع: « حقّ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٣٧)، و(النجم الوهاج: ٨ / ٩٠).

النكاحِ، وهو مجنونٌ، أو نائِمٌ، أو وطئَني بشُبهة، وأنا عالمةٌ، سقطَ عنه حَدُّ القَذْفِ، وثبتَ عليها حَدُّ الزنا بإقرارها[١]، ولا تكونُ قاذفةً له، فإنْ كَذَّبها وقال: بل أردتِ قَذْفي، صُدِّقَتْ بيمينها، فإنْ نَكَلَتْ، فحلفَ[٢]، فله حَدُّ القذف.

فإنْ قالت: أردتُ أَني لم أَزْنِ، لأنه لم يجامعْني غيرُهُ، ولا جامَعَني هو إلاَّ في النكاح [٩٥٢ / أ]، فإنْ كان ذٰلك زناً، فهو زانٍ أيضاً.

أو قالت: أردتُ أني لم أَزْنِ، كما لم يَزْنِ هو، فليستْ قاذفةً، فتُصدَّقُ بيمينها، فإذا حَلَفَتْ، فلا حَدَّ عليها، وعليه حَدُّ القذفِ، وإنْ نَكَلَتْ، حَلَفَ، واستحقّ حَدّ القذفِ.

ولو قالت لزوجها: يا زانِ[٣]! فقال: زنيتُ بكِ، ففي جوابه مثلُ هٰذا التفصيل.

ولو قال لأجنبيّةٍ: يا زانيةُ ! أو أنتِ زانيةٌ، فقالت: زَنيتُ بكَ، فقد أطلق البَغَوي: أَنَّ ذٰلك إقرارٌ منها بالزِّنا، وقذفٌ له. ومُقتضىٰ ما ذكرناه من إرادةِ نفيِ الزنا عنه وعنها، أَنْ تكونَ الأجنبيةُ كالزوجةِ.

فَرْعٌ: قال: يا زانيةُ! فقالت: أنتَ أَزْنىٰ مني، لم تكنْ قاذفةً له، إلاَّ أَنْ تريدَ القذفَ، فلو قالت: زَنَيتُ، وأنتَ أَزْنىٰ مني، أو قالتِ ابتداءً: أنا زانية، وأنتَ أَزنىٰ مني، فهي قاذفةٌ له، ومُقِرَّةٌ بالزِّنا، ويسقطُ حَدُّ القذفِ عن الرجل.

ولو قالتِ ابتداءً: أنتَ أَزْنىٰ مني، ففي كونِها قاذفةً وجهانِ، حكاهما ابْنُ كَجٍّ.

فَرْعٌ: قال له: أَنت أَزْنَىٰ الناسِ[٤]، أو أَزْنَىٰ من الناسِ، أو يا أَزنىٰ الناسِ! فليس بقذف إلاَّ أَنْ يريدَهُ.

قلتُ: هٰكذا نَصَّ عليه الشافعيُّ، والأصحابُ، وخالفهم صاحب « الحاوي » فقال بعد حكايته نَصَّ الشافعيِّ والأصحابِ: الصحيحُ عندي أنه قذف صريحٌ، ثم

---

(١) في المطبوع: « لإقرارها ».

(٢) في المطبوع: « فحلفَتْ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٣٧).

(٣) في المطبوع: « يا زاني ».

(٤) في المطبوع: « مِنِّي » بدل: « النَّاس »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٣٨)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٩٠).

استدلَّ له. وأما الجمهورُ فقالوا: هـٰذا ظاهرُهُ نسبةُ الناسِ كُلِّهم إلىٰ الزنا، وأنه أكثرُ زِناً منهم، وهـٰذا متيقَّنٌ بطلانُهُ.

قالوا: ولو فَسَّرَ وقال: أردتُ أَنَّ الناس كُلَّهم زناةٌ، وهو أزنىٰ منهم، فليس بقذفٍ، لتحقُّقِ كَذِبِهِ.

وإنْ[1] قال: أردتُ أنه أَزْنىٰ مِنْ زُنَاتهم، فهو قَذْف له. **والله أعلم**.

ولو قال: أَنت أزنىٰ من فُلان، فالصحيحُ أنه ليس بقذفٍ إلَّا أَنْ يريدَهُ.

وعن الدَّارَكيِّ: أنه قذفٌ لهما جميعاً.

ولو قال: زَنَا فلانٌ، وأنت أزنَىٰ منه، فهو صريحٌ في قذفهما.

وعن ابْنِ سَلَمَةَ، وابْنِ القَطَّانِ: أنه ليس بقذفٍ للمخاطبِ، والصحيحُ: الأول. وكذا لو قال: في الناسِ زُناةٌ، وأنت أَزْنَىٰ منهم، أو أَنت أَزْنىٰ زُناةِ الناسِ.

ولو قال: الناسُ كُلُّهُمْ زُناةٌ، وأَنت أزنىٰ منهم، قال الأئمة: لا يكونُ قاذفاً له؛ لِعِلْمنا بكَذِبه.

قالوا: وكذا لو قالَ: أنت أزنىٰ من أهل بغدادَ، إلَّا أن يريدَ: أنت أَزْنىٰ من زُناة أهلِ بغدادَ. ولو قال: أنت أَزْنىٰ من فلان، ولم يصرِّحْ في لفظه بزنَا فلانٍ؛ لـٰكنه كان ثبتَ زِناهُ بالبيِّنَة، أو الإِقرار؛ فإِنْ كان القائلُ جاهلاً به، فليس بقاذفٍ، ويُصَدَّقُ بيمينه في كونِهِ جاهِلاً، ويجيءُ فيه وجهُ الدَّارَكي. وإنْ كان عالماً به، فهو قاذفٌ لهما جميعاً، فَيُحَدُّ للمخاطَب، ويُعَزَّرُ لفلان، ويجيءُ في قذف المخاطَب وجهُ ابْنِ سَلَمَةَ، وابْنِ القَطَّانِ.

فَرْعٌ: قال لزوجته: يا زانيةُ! فقالت: بل أنتَ زانٍ، فكلٌّ واحدٍ قاذفٌ لصاحبه، ويسقطُ حَدُّ القذف [٩٥٢ / ب] عنه باللِّعان، ولا يسقطُ عنها إلَّا بإِقراره، أو ببيِّنَةٍ.

وإذا تقاذَفَ شخصانِ، حُدَّ كُلُّ واحد منهما لصاحبه، ولا يتقاصَّانِ؛ لأَنَّ التقاصَّ إنما يكونُ إذا اتَّحدتِ الصفاتُ، وأَلَمُ الضَّرباتِ يختلفُ.

---

(١) في المطبوع: « ولو ».

فَرْعٌ: قال لرجل: زَنَيْتِ، بكسرِ التاء، أو لامرأة[1]: زَنَيْتَ، بفتحها، فهو قذفٌ.

ولو قال له: يا زانيةُ! أو لها: يا زانِ[2]، أو يا زاني، فهو قذفٌ على المشهور، وحُكي قولٌ قديمٌ.

فَرْعٌ: قال: زَنَأت في الجبل، بالهمز، فليسَ بقذفٍ إلَّا أنْ يُريدَهُ؛ لأنَّ معناهُ الصُّعُودُ، ويُصَدَّقُ بيمينه في أنه لم يُرِدِ القذفَ؛ فإنْ نَكَلَ، حَلَفَ المدَّعي، واستحقّ حَدّ القذف.

ولو قال: زَنَأْتِ في البيت، فالصحيحُ أنه قذف؛ لأنه لا يُستعملُ بمعنى الصُّعود في البيتِ، ونحوِه.

قلتُ: هٰذه عبارة البَغَويِّ. وقال غيرُهُ: إنْ لم يكن للبيت دَرَجٌ، يُصْعَدُ إليه فيها، فقذفٌ قطعاً، وإنْ كان، فوجهانِ. **واللهُ أعلم.**

ولو قال: زَنَأْتِ، أو يا زانئُ! بالهمزِ، واقتصرَ عليه، ففيه أوجهٌ:

أصحُّها: ليس بقذفٍ إلَّا أنْ يريدَه، وبه قال القَفَّالُ، والقاضي أبو الطيب.

والثاني: أنه قذفٌ.

وعنِ الدَّارَكيِّ: أنَّ أبا أَحْمَدَ الجُرْجَانِيَّ[3] نسبَهُ إلىٰ نَصِّه في «الجامع الكبير».

---

(١) في (س): «لامراته»، وفي المطبوع: «للمرأة».

(٢) يا زانِ: بحذف ما يقتضيه النظمُ من (هاء) التأنيث (نهاية المطلب: ١٥ / ٩١)، وانظر: (فتح العزيز: ٩ / ٣٤٠ ـ ٣٤١).

(٣) هو أبو أحمد، محمد بن أحمد بن إبراهيم الجُرْجاني، الفقيهُ، صاحبُ أبي إسحاقَ المَرْوَزيِّ. كان أعلمَ الناسِ بمذهب الشافعي. مات سنة (٣٧٣ هـ) عن نيفٍ وسبعين سنةً، ومنهم من يكنيه بأبي الطيب، وينسبه إلىٰ بغداد. له ترجمة في (طبقات ابن هداية الله ص: ٩٧)، وفي (الذيل علىٰ طبقات ابن الصلاح: ٢ / ٨٣٦) وفي الحاشية مصادرها.

ملحوظة: نصَّ ابن قاضي شُهْبَةَ في «طبقاته» أن أبا أحمد الجُرْجانيَّ الذي ذكره الرافعي في كتاب اللعان في مسألة زَنَأْتِ في الجبل: هو محمد بن أحمد بن إبراهيم الجُرْجاني. وقد وقعتُ أنا في وَهْمٍ عندما جعلتُ في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٣٦٣) أبا أحمد الجرجانيَّ المذكور في هٰذه المسألة هو عُبيد الله بن محمد الجرْجاني، فَلْيُصَحَّحْ.



والثالث: إِنْ أحسنَ العربيَّةَ، فليس بقذفٍ بلا نيَّةٍ، وإلاَّ فقذفٌ.

ولو قال: زَنَيْتِ في الجبل، وصرَّحَ بالياء، فالأصحُّ أنه قذف. وقيل: لا، وقيل: قذف مِنْ عارف اللُّغة، دون غيرِهِ.

قلتُ: ولو قال لها: يا زانيةُ! في الجبل، بالياءِ، فقد نَصَّ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «كتاب اللعان» من «الأم»: أنه كِناية، وبهـٰذا جزمَ ابن القاصِّ في «التلخيص».

ونقل الفُوْرَانيُّ: أن الشافعيَّ نصَّ أنه قَذْفٌ، وتابعَهُ عليه الغزاليُّ في «الوسيط»، وصاحبُ «العُدَّةِ»[1]، ولم أرَ هـٰذا النقلَ لغيرِ الفُوْرَانِيِّ، ومُتابِعيه، ولم ينقلْهُ إمامُ الحرَمين، فَلْيُعْتَمَدْ ما رأيتُهُ في «الأُمِّ»، فإنْ ثبت هـٰذا، كان قولاً آخرَ.

ونقل صاحب «الحاوي»: أن قوله: زَنَأْتِ في الجبل، صريحٌ من جاهلِ العربيةِ، والصحيحُ: أنه كِناية منه، ومِنْ غيرِهِ، كما سبقَ. **وٱلله أعلم**.

فَصْلٌ: مِنْ صَرائح القذفِ أَنْ يقولَ: زَنَىٰ فَرْجُك، أو ذَكَرُك، أو قُبُلُك، أَو دُبُرُك. ولو قال لها: زنيتِ في قُبُلِكِ، فقذْفٌ.

وإِنْ قاله لرجل، فكنايةٌ؛ لأن زناه بِقُبُلِهِ لا فيه، ذكره البغويُّ.

ولو قال: زَنَىٰ يَدُك، أو رِجْلُك، أو عَينك، أو يداك، أو عيناك، فكنايةٌ علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ.

وقيل: وجهان:

ثانيهما: أنه صريحٌ.

وقيل: إِنْ قال: يداك، أو عَيناك، فكنايةٌ قطعاً؛ لمطابقة لفظ الحديث[2]، وإلاَّ فوجهانِ.

---

(١) **صاحب العدة**، هنا: هو أبو عبد ٱلله الطبري. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٨٥).

(٢) الذي أخرجه (البخاري: ٦٢٤٣)، و(مسلم: ٢٦٥٧ / ٢٠) واللفظ له، عن أبي هريرة رضي ٱلله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «كُتِبَ علىٰ ابن آدمَ نصيبُهُ من الزِّنَىٰ، مدركٌ ذٰلك لا محالَةَ. فالعينان زناهما النظرُ، والأذنان زِناهما الاستماعُ، واللسانُ زناه الكلامُ، واليد زناها البطشُ، والرِّجْلُ زِناها الخُطا، والقلبُ يهوىٰ ويتمنَّىٰ، ويصدِّق ذٰلك الفَرجُ أو يكذِّبه»، وانظر: طرق الحديث في (مسند أبي يعلىٰ: ١١ / ٣٠٩ ـ ٣١١) بتحقيق أستاذنا العلاَّمة حُسين سليم أسد الداراني، حفظه الله تعالىٰ.

ولو قال: زنا بَدَنُك، فصريحٌ علىٰ الأصح، كقولِهِ: زَنَيْت.

قلتُ: قال في « البيان »: لو قال للخُنثىٰ: زَنَا ذَكَرُك أو فَرْجُك، فصريحٌ، وإنْ ذكرَ أحدَهما، فالذي يقتضي المذهبُ: أنه كإِضافته [٩٥٣ / أ] إلىٰ اليد.

ولو قال لامرأةٍ: وطئَكِ رجلانِ في حالة واحدةٍ، قال صاحبُ « الحاوي »: يُعَزَّرُ، ولا حَدَّ؛ لاستحالته، وخروجه من القذف إلىٰ الكذبِ الصريح، فَيُعَزَّرُ؛ للأذىٰ، ولا يلاعَنُ. **والله أعلم**.

فَصْلٌ: قال لابنهِ اللاَّحِق به ظاهراً: لَسْتَ ابني، أو لَسْتَ مني، فالنصُّ أنه ليس قاذِفاً لأمه، إلا أَنْ يريدَ القَذْفَ.

ولو قال لأجنبيٍّ: لستَ ابْنَ فلان، فالنصُّ أنه قاذِف لأُمهِ، وفيه طرق:

المذهب: تقريرُ النصَّين؛ لأن الأبَ يحتاجُ إلىٰ تأديبه، وهـٰذا ضَرْبٌ منه، بخلافِ الأجنبيِّ.

والثاني: فيهما قولان. أحدُهما: صريحٌ فيهما. [والثاني][1] وأقيسُهما: كنايةٌ.

والثالث، قاله أبو إسحاقَ: ليس بصريحٍ فيهما قطعاً، وتأويلُ النصِّ علىٰ ما إذا نواه.

والرابع، قاله ابْنُ الوكِيل: صريحٌ فيهما قطعاً، وتأَوَّلَ[2] ما ذكره في حَقِّ الوالد[3]، فعلىٰ المذهب: إذا[4] قال: لستَ ابني، نَسْتَفْسِرُهُ، فإِنْ قال: أردتُ أنه من زِنًى، فقاذِفٌ، وإنْ قال: لا يُشبهني خَلْقاً وخُلُقاً، صُدِّقَ بيمينِهِ إنْ طَلَبَتْها، فإنْ نَكَلَ، حَلَفَتْ واستحقَّتْ حَدَّ القذفِ، وله أَنْ يلاعِنَ لإسقاطِهِ علىٰ الصحيح. وقيل: لا يلاعنُ لإنكارِهِ القذفَ.

وإِنْ قال: أردتُ أنه من وطءِ شُبهةٍ، فلا قَذْفَ، فإِنِ ادَّعَتْ إرادَتَهُ القذفَ، حلفَ

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٢) في (س)، و(فتح العزيز: ٩ / ٣٤٤): « وتأويل ».
(٣) في المطبوع: « الولد ».
(٤) في المطبوع: « إذْ ».

علىٰ ما سبقَ، والولدُ لاحق به إِنْ لم يعيِّنِ الوطءَ بالشُّبهة، أو عَيَّنه ولم تصدِّقْهُ ولم يقبل الولد، وإِنْ صُدِّقَ[1] وادَّعَىٰ الولدَ، عُرِض علىٰ القائِف، فإِنْ أَلحقَهُ به لحقَهُ، وإِلاَّ لَحِقَ الزوج[2].

[وإنْ قال: أردتُ أنه مِنْ زوجٍ كان قبلي، فليس بقاذِف، سواء عُرِفَ لها زوجٌ،] أم لا، كذا قاله السَّرْخَسِيُّ.

وأَمَّا الولدُ، فإِنْ لم يُعرَفْ لها زوجٌ قبله، لم يقبَلْ قولُهُ؛ بل يلحقُهُ، وإن عُرف، فسنذكر إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ في « كتاب العِدَّة »: أَنَّ الولدَ بمن يلحَق ؟ فإذا لحقَهُ، فإنما يُنفىٰ عنه باللِّعان، وإذا لم يُعْرَفْ وقتُ نكاحِ الأولِ والثاني، لم يلحقْ به؛ لأن الولادةَ علىٰ فراشِهِ، والإمكانُ لم يتحقَّقْ، إلاَّ أَنْ يُقيمَ بيِّنةً[3] أنها ولدتْهُ في نكاحه لزمانِ الإمكانِ، وتقبلُ فيه شهادةُ النساء المتمحِّضات، فإن لم تكن بيِّنةٌ[4]، فلها تحليفُهُ، فإِنْ نَكَلَ، فعلىٰ ما سنذكره في الصورة الأُخرىٰ، إِنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

وإِنْ قال: أردتُ أنها لم تَلِدْهُ؛ بل هو لَقِيطٌ، أو مُستعار، فلا قذفَ، والقولُ قولُهُ في نفي الوِلادة، وعليها البَيِّنَةُ، فإن لم يكن بَيِّنَةٌ، فهل يعرضُ معها علىٰ القائف ؟ وجهانِ مذكورانِ في موضِعهما، فإِنْ قلنا: نَعَمْ، فألحقَهُ القائِفُ بها، لحق بالزوجِ، واحتاجَ في النفي إلىٰ اللِّعان.

وإِنْ قلنا: لا يعرضُ، أو لم يلحقْهُ بها، أو لم يكنْ قَائِفٌ، أو أَشْكَلَ عليه، حَلَفَ الزوجُ أنه لا يعلمُ أنها ولدَتْهُ؛ فإِنْ حَلَفَ، انتفىٰ، وفي لَحُوقه بها الوجهانِ المذكورانِ في « كتابِ اللَّقيط »، في أَنَّ ذات الزوجِ، هل يلحقُها الولدُ بالاستلحاقِ ؟

وإِنْ نَكَلَ الزوجُ، فالنصُّ أنه تُرَدُّ اليمينُ عليها، ونَصَّ فيما إذا أَتَتْ بولد لأكثرَ من أربـعِ سنين، وادَّعت أَنَّ الزوجَ كان راجعَها، أو وَطِئها [٩٥٣ / ب] بالشُّبْهَةِ، وأَنَّ الولدَ منه، وأَنكرَ، ونَكَلَ عن اليمين؛ أنه لا تُرَدُّ اليمينُ علىٰ المرأة، فمن الأصحابِ من جعلَهما علىٰ قولين، ومنهم من قَرَّرَ النصَّين، وفرَّقَ بأَنَّ الفراشَ قائمٌ في الصورة

(١) في (ظ): « صدقه »، وفي (س): « صدقته »، المثبت من المطبوع.
(٢) في المطبوع، و(س): « بالزوج ».
(٣) في (م): « بِنيَّة »، تصحيف.
(٤) التعليق السابق نفسه.

الأولىٰ، فَيَقْوىٰ به جانبُها. والمذهبُ ـ هنا ـ: ثُبوتُ الرَّدِّ، فإذا قلنا به فَحَلَفَتْ، لحقهُ الولدُ، وإِنْ نَكَلَتْ، فهل تُوقَفُ اليمينُ حتَّىٰ يبلغَ الصبيُّ، ويحلف ؟ وجهانِ. فإن قلنا: توقَفُ، فحلفَ بعد بلوغه، لحقَ به، وإِنْ نَكَلَ، أو قلنا: لا توقَفُ، انتفىٰ عنه، وفي لُحُوقه بها الخلافُ السابقُ.

فَرْعٌ: قال لمنفيٍّ[1] باللِّعان: لستَ ابْنَ فلان، يعني: الملاعِنَ، فليسَ بصريح في قَذْفِ أُمهِ؛ لأنه محتمل، فيسألُ، فإِنْ قال: أردتُ تصديقَ الملاعن في أنَّ أمه زانيةٌ، فهو قاذف، وإِنْ أرادَ أَنَّ الملاعِن نفاه، أو أنه منفيٌّ شرعاً، أو لا يشبههُ خَلْقاً وخُلُقاً، صُدِّقَ بيمينه، فإذا حَلَفَ، قال القَفَّالُ: يُعَزَّرُ؛ للإيذاءِ، وإِنْ نَكَلَ، حلفتِ الأُم أنه أرادَ قَذْفَها، واستحقَّتِ الحدَّ عليه.

قلتُ: قد قاله أيضاً جماعةٌ غيرُ القَفَّالِ. **واللهُ أعلم.**

ولو استلحقَهُ النافي، ثم قال له رجل: لستَ ابْنَ فلانٍ، فهو كما لو قالَهُ لغيرِ المنفيِّ، والمذهبُ أنه قَذْفٌ صريحٌ كما سبقَ. وقد يقالُ: إذا كان أَحَدُ التفاسير المقبولةِ؛ أَنَّ الملاعن نفاه، فالاستلحاقُ بعد النفي لا ينافِي كَوْنَهُ نفاهُ، فلا يبعدُ أَنْ لا يجعلَ صريحاً، ويقبلُ التفسيرُ به.

قلتُ: هـٰذا الذي أورده الرافعيُّ، حَسَنٌ من وجه، ضعيفٌ من وجه، فَحُسْنُهُ في قَبُول التفسير، وضَعْفُهُ في قوله: ليس بصريح. والراجحُ فيه ما قاله صاحب « الحاوي » فقال: هو قذفٌ عند الإطلاق، فنحدُّهُ من غيرِ أَنْ نسألَهُ ما أرادَ. فإنِ ادَّعىٰ احتمالاً مُمْكِناً، كقولِهِ: لم يَكُنْ ابْنَهُ حينَ نفاه، قُبِلَ قولُهُ بيمينه، ولا حَدَّ.

قال: والفرقُ بين هـٰذا وبين ما قبلَ الاستلحاقِ؛ فإنا لا نحدُّهُ هناك حتَّىٰ نسألَهُ؛ لأن لفظَهُ كنايةٌ، فلا يتعلَّقُ به حَدٌّ إلَّا بالنية، وهنا ظاهِرُ لفظِهِ القذْفُ، فَحُدَّ بالظاهِرِ إلَّا أَنْ يذكُرَ محتملاً. **واللهُ أعلم.**

فَرْعٌ: قال لقرشِيٍّ: لستَ من قُريش، أو يا نَبَطِيُّ! أو قال لتركيٍّ: يا هنديُّ! أو بالعكسِ، وقال: أردتُ أنه لا يشبهُ مَنْ ينتسبُ إليه في الأخلاق، أو أنه تركيُّ الدارِ، واللِّسانِ، صُدِّقَ بيمينه، فإِنِ ادَّعت أُمُّ المقولِ له أنه أرادَ قَذْفَها، ونَكَلَ القاذِف، وحَلَفَتْ هي، وَجَبَ لها الحَدُّ، أو التعزيرُ.

---

(١) في (س، ظ): « المنفيُّ »، المثبت هو الوجه. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٣٤٥).

وإن أرادَ القذفَ، فَمُطْلَقُهُ محمولٌ على أُمِّ المقولِ له. فإنْ قال: أردتُ أَنَّ واحدةً من جَدَّاتِهِ زنَتْ، نُظِرَ:

إنْ عَيَّنها، فعليه الحَدُّ، أو التعزيرُ.

وإن قال: أردتُ جَدَّةً لا بِعَينها في الجاهليَّة، أو الإسلام، فلا حَدَّ عليه، كما لو قال: أَحَدُ أَبوَيك زانٍ، أو في السِّكَّةِ زانٍ، ولم يعيِّن، ولٰكن يُعَزَّرُ؛ للأذىٰ. فإن كذَّبَتْهُ أُمُّ المقولِ له، فلها تحليفُهُ، هٰكذا أطلقه [٩٥٤ / أ] الغزاليُّ، والبغويُّ، والأئمةُ.

وفي « التجربة » للرُّوْيَانِيِّ: أنه لو قال لِعَلويٍّ: لستَ ابْنَ عليِّ بْنِ أبي طالبٍ، رضي ٱللهُ عنه، وقال: أردتُ لَسْتَ من صُلْبِهِ؛ بل بينَكَ وبينَهُ آباء، لم يُصَدَّقْ؛ بلِ القولُ قولُ مَنْ يتعلَّقُ به القذفُ؛ أنكَ أردتَ قذفي، فإنْ نَكَلَ، حلفَ القائِلِ، ويُعَزَّرُ.

ومُقتضىٰ هٰذا، أَنْ لا يصدَّقَ القائِلُ: أردتُ جَدَّةً من جَدَّاتِ المقولِ له، مهما نازعَتْهُ أُمُّهُ؛ بل تُصَدَّقُ هي؛ لأن المُطْلَقَ محمولٌ عليها، والسابقُ إلىٰ الفهم قذفُها، فإنْ نَكَلَتْ، حلفَ القائِلُ، وبَرِئَ.

قلتُ: وإذا قال: لم أُرِدْ شيئاً، فلا حَدَّ؛ فإنِ اتَّهمه الخصمُ، حَلَّفَهُ، كما سبق، **وٱلله أعلم**.

الطرفُ الثاني: في أحكامِ القذفِ.

فإن كان المقذوفُ مُحْصَناً، فعلىٰ القاذِفِ الحَدُّ، وإلاَّ فالتعزيرُ. وشروطُ الإحصانِ. العقلُ، والبلوغُ، والحريةُ، والإسلام، والعفَّةُ عن الزِّنىٰ. فلو قذفَ مجنوناً، أو صبيّاً، أو عبداً، أو كافراً، لم يُحَدَّ؛ لٰكن يُعَزَّرُ؛ للإيذاءِ.

وتَبْطُلُ العفةُ بكل وطءٍ يوجِبُ الحَدَّ، ومنه ما إذا وطئَ جاريةَ زوجتِهِ، أو جاريةَ أحدِ أبوَيه، أو نكحَ مَحْرَماً له، أو وطئَ المرتهنُ المرهونةَ، عالماً بالتحريم. وكذا لو أولج في دُبُرٍ. ثم نقل البغويُّ: أنه تَبْطُلُ حَصَانَةُ الفاعِلِ دون المفعولِ به؛ لأن الإحصانَ لا يحصلُ بالتمكين في الدُّبُرِ، فكذا لا تَبْطُلُ به الحَصَانَةُ، ورأىٰ هو أَنْ تَبْطُلَ حصانتُهما جميعاً؛ لوجُوبِ الحَدِّ عليهما.

قلتُ: إبطالُ حَصَانتهما، هو الراجحُ، وأَيُّ عِفَّةٍ وحُرْمةٍ لمن مَكَّنَ من دُبُرِهِ مختاراً، عالماً بالتحريم ؟! **واللهُ أعلمُ.**

وأَمَّا الوطء المحرَّم[١] الذي لا حَدَّ فيه، فللأصحابِ في ترتيب صُوره وضبطه طُرُقٌ أشهرُها: أنه ينظرُ: أَجَرىٰ ذٰلك في مِلْكِ نكاحٍ، أو يمينٍ، أم في غيرِ مِلْكٍ ؟

القسمُ الأولُ: المملوكُ، وهو ضَرْبانِ: أحدُهما: مُحَرَّمٌ حرمةً مؤبَّدة، كمن وطئ مملوكَته التي هي أختُهُ، أو عمتُهُ برضاعٍ، أو نسَبٍ، عالماً بالتحريم. فإن قلنا: يوجبُ الحَدَّ، بَطَلَتْ حصانَتُهُ، وإلاَّ فتبطل أيضاً على الأصح؛ لدلالته علىٰ عدم عِفَّته؛ بل هـٰذا أفحشُ من الزنىٰ بأجنبيةٍ.

ولو وطئ زوجتَهُ في دُبُرِها، بَطَلَتْ حَصَانَـتُـهُ علىٰ الأصحِّ.

الضَّرْبُ الثاني: ما يحرمُ غيرَ مؤبَّد، وهو نوعانِ. أحدُهما: ما لَهُ حَظٌّ من الدَّوام؛ كوطءِ زوجته المعتدَّة عن شُبهةِ غيرِهِ وأَمَتِهِ المعتدَّةِ، أو المزوَّجَةِ، أو المرتدَّة، أو المجوسيَّة، وأَمَتِهِ في مُدَّة الاستبراءِ، فلا تبطل حصانته[٢] علىٰ الأصحِّ؛ لقيام المِلْكِ، وعدم تَأَبُّدِ الحرمة، وعدمِ دِلالته الظاهرة علىٰ قِلَّة المبالاة بالزِّنىٰ.

النوعُ الثاني: ما حُرِّمَ لعارضٍ سريعِ الزوالِ، كوطءِ زوجتِهِ وأَمَتِهِ في الحَيض، أو النِّفاس، أو الإحرام، أو الاعتكافِ، أو المُظَاهرِ منها قبل التكفيرِ، فلا تَبْطُلُ الحَصانة علىٰ المذهب. وقيل: علىٰ الوجهين.

القسمُ الثاني: الوطءُ الجاري في غير مِلْكٍ، كوطء الشُّبهة، وجاريةِ الابْنِ. وفي النكاحِ [٩٥٤ / ب] الفاسِدِ، كالنكاحِ بلا وليٍّ ولا شُهود. وفي الإحرامِ، ونكاحِ المُتعةِ، والشِّغارِ، ووطءِ المُكَاتَبَة، والرجعيَّة في العِدَّة، ففي بُطلان حَصَانته وجهانِ.

قال الشيخُ أبو حامد: أصحُّهما لا تَبْطُلُ، واختارَ أبو إسحاقَ البطلانَ. قال الرُّوْيَانِيُّ: هو أقربُ.

وأَمَّا وطءُ المُشْتَرَكة، فقال الدَّارَكِيُّ: هو علىٰ الوجهين. وأشار صاحب « الشامل » وجماعةٌ إلىٰ القطع بأنه كوطء الزوجة في الحَيض، هـٰذا أَحَدُ الطرق.

---

(١) كلمة: « المحرم » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « حصانتها ».

والطريقُ الثاني: أنَّ في سُقوط الحَضَانة بوطءِ المملوكة المحرَّمة برضاعٍ، أو نَسَب وجهين. وفي المُشْتَرَكة، وجاريةِ الابنِ، وجهانِ، وأَوْلىٰ ببقاءِ الحَضَانة.

وفي المنكوحَةِ بلا وَليٍّ وجهانِ، وأَوْلىٰ بالبقاءِ؛ للاختلاف في إباحَتِهِ. وفي الوطء بالشُّبهة وجهانِ، وأَوْلىٰ بالبقاءِ؛ لأنه ليس بحرام، ووجْهُ إسقاطِها، إشعارُهُ بترك التحفُّظ.

وفي الوطءِ الجاري في الجُنونِ، والصبيِّ علىٰ صورة الزنىٰ، وجهان، وأَوْلىٰ بالبقاء؛ لعدم التكليفِ، وهو الأصحُّ.

والطريقُ الثالثُ: لا تَبْطُلُ الحَضَانَةُ بالوطء في مِلكٍ، أو مع عُذرٍ، كالشُّبهة، وتَبْطُلُ بما خلا عن المَعْنَيَين؛ كوطءِ جاريةِ الابنِ، وأَحَدِ الشَّريكَين.

والرابعُ: تَبْطُلُ الحَضَانَةُ بكلِّ وطءٍ حرامٍ، كالحائضِ، دونَ ما لا يحرمُ، كالوطء بُشبهة؛ فإنه لا يوصَفُ بالحُرْمة.

والخامسُ: كُلُّ وطءٍ تعلَّقَ به حَدٌّ مع العلم بحاله، يُسْقِطُ الحصانَةَ، وما لا حَدَّ فيه مع العلم لا يُسْقِطُها؛ كوطءِ جاريةِ الابْنِ، والمُشْتَرَكَة.

قلتُ: قد جمع إمامُ الحرمين هـٰذا الخلاف المنتشِرَ مُختصراً، فقال: يَنْتَظِمُ منه ستةُ أوجُهٍ:

أحدُها: لا يُسْقِطُ الحَضَانةَ إلاَّ ما يوجِبُ الحَدّ.

والثاني: يُسقطها هـٰذا، ووطءُ ذواتِ المحارمِ بالمِلك، وهـٰذا هو الأصحُّ عند الرافعي في « المحرَّر »، وهو المختارُ.

والثالثُ: يُسقطها هـٰذا، ووطءُ الأبِ، والشريكِ[1].

والرابعُ: هـٰذا، والوطءُ في نكاحٍ فاسدٍ.

والخامسُ: هـٰذا، ووطء الشُّبهة من مكلَّف.

والسادسُ: هـٰذا، ووطءُ الصبيِّ، والمجنون[2].

---

(١) أي: وطءُ الأبِ لجارية ابنه، والشريكِ للجارية المُشْتَرَكَةِ.

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ١١١).

ويجيء وجه[١] سابع: وهو هـٰذا، والوطءُ المُحرَّمُ في الحيض، وغيرِهِ. ولا فرقَ في النكاحِ الفاسدِ بين العالِمِ بتحريمِهِ والجاهِلِ، قاله البغويُّ، وينبغي أن يكون الجاهلُ كالواطئِ بشُبهة. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: قال البَغَويُّ: الكافر إذا كان قريبَ عهدٍ بالإسلام، فَغَصَبَ امرأةً، ووطئها ظانّاً حِلَّها، لا تَبطُلُ حصانَتُهُ، ويُشبه أن يجيءَ فيه الخلافُ في وطء الشُّبهة.

قلتُ: لا بُدَّ من مجيءِ الخلافِ. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: مقدِّماتُ الزنىٰ، كالقُبلة، واللَّمسِ، وغيرِهما لا تؤثِّرُ في الحَصَانَةِ بحالٍ. وللشيخ أبي محمدٍ فيها احتمالٌ[٢].

قلتُ: ومما يتعلَّق بهـٰذا، لو اشترىٰ جاريةً فوطئها، فخرجَتْ مستحقّةً، ففي بُطلان حَصَانته وجهانِ في «الإبانَة»، و«التهذيبِ»، وهو من أقسام الشُّبهة، فيكونُ الراجحُ بقاءُ الحَصَانة.

ولو نكح مجوسيٌّ أَمَةً، ووطئَها، ثم أسلمَ، قال البغويّ: [٩٥٥/ أ] لا تَبْطُلُ حصانَتُهُ. وقال الفُوْرَانِيُّ: تَبْطُلُ، والأول: أَفْقَهُ؛ لأنه لا يعتقدُ تحريمه.

ولو أكرهَ علىٰ الوطء، ففي بُطلان حصانته وجهانِ، حكاهما الفُوْرَانِيُّ، والمختارُ: أنها لا تَبطُلُ؛ لأنه لا يُعَدُّ تاركاً للاحتياطِ. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: قذفَ عفيفاً في الظاهِر، فَزَنَىٰ المقذوفُ قبل أَنْ يُحَدَّ القاذِفُ، سقطَ الحدُّ عن القاذِف علىٰ المشهور، وفيه قول قديمٌ، وهو مذهبُ المُزَنيِّ.

ولو ارتدَّ المقذوفُ قبلَ الحَدِّ، لم يَسْقُطْ علىٰ الصحيح.

فعلىٰ المشهور: لو قذف زوجَته، ثم زنَتْ، سقطَ الحدُّ عنه، واللِّعانُ، فإنْ كان هناك ولدٌ، وأراد نَفْيَهُ، فلَهُ اللِّعانُ.

ولو سرَقَ المقذوفُ، أو قتلَ قبل استيفائِهِ الحَدَّ، لم يسقُطْ علىٰ المذهب.

وعن ابْنِ القَطَّانِ حكايةُ وجهَين فيه.

---

(١) في المطبوع: «فيه» بدل: «وجه».

(٢) قال الإمامُ: ليس بشيء. انظر: (النجم الوهّاج: ٨/ ٩٥).

فَرْعٌ: مَنْ زَنىٰ مرةً وهو عبدٌ، أو كافر، أو عَدْلٌ عفيفٌ، أو غيرُهم من المكلَّفين، ثم أُعْتِقَ العبدُ، وأسلمَ الكافِرُ، وتاب الآخَر، وحَسُنَتْ أحوالُهم، لم تَعُدْ حَصَانتُهم، ولم يُحَدَّ قاذِفُهم، سواء قَذفهُمْ بذٰلك الزِّنا أو بِزِناً بعده، وفيما بعدَه احتمالٌ[1].

ولو جرَتْ صورةُ الزِّنا من صبيٍّ، أو مجنونٍ، لم تسقُطْ حصانَتُهُ، فمن قَذَفَهُ بعد الكَمال، حُدَّ؛ لأن فعلَهما ليس زِناً؛ لعدَمِ التكليفِ.

فَرْعٌ: قذف زوجَتَه أو غيرَها، وعَجَزَ عن إقامة البَيِّنة علىٰ زِنَا المقذوفِ، فهل له تحليفُهُ أنه لم يَزْنِ؟ فيه قولانِ، ويقال: وجهانِ.

الموافقُ لجواب الأكثرين: له تحليفُهُ: قالوا: ولا تُسمعُ الدعوىٰ بالزِّنا، والتحليفُ علىٰ نفيه إلَّا في هٰذه المسألة.

قلتُ: العجزُ عن البَيِّنة ليس بشرط؛ بل مَتَىٰ طلبَ يمينهُ، جاء الخِلاف.

قال البغويُّ: ولو قذفَ ميتاً، وطلبَ وارثُهُ الحَدَّ، وطلب القاذفُ يمينَهُ: أنه لا يعلمُ مورثَهُ زَنَىٰ، نَصَّ الشافعيُّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أنه يُحَلِّفُهُ، قال: وفيه الخلافُ المذكورُ. **واللّٰه أعلم**.

فَرْعٌ: هلْ علىٰ الحاكمِ البحثُ عن إحصانِ المقذوف؛ ليقيمَ الحَدَّ علىٰ القاذِف، كما عليه البحثُ عن عَدَالة الشهودِ؛ ليحكم بشهادتهم؟ وجهانِ.

قال أبو إسحاقَ: نَعَمْ.

وأصحهما عند الأصحابِ: لا؛ لأنَّ القاذِفَ عاصٍ، فغلّظَ عليه بإقامة الحَدِّ بظاهر الإِحصان، والمشهودُ عليه لم يوجَدْ منه ما يقتضي التغليظَ.

فَصْلٌ: حَدُّ القذفِ، وتَعْزِيرُهُ حَقُّ آدميٍّ، يورَثُ عنه، ويسقُطُ بعفوه.

ولو قال لغيرِهِ: اقْذِفني، فقذَفَه، فوجهانِ.

قال الأكثرونَ: لا يجبُ، كما لو قال: اقطعْ يدي فقطعَهُ، لا شَيءَ عليه.

والثاني: يجبُ؛ لأن القطعَ مباحٌ في الجملة، فقد يكونُ مستحقَّ القطع. وأَمَّا القذفُ، فلا يباحُ، وإِنْ كان المقذوفُ زانياً. وفيمَنْ يَرِثُ حَدَّ القذفِ أوجُهٌ:

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ١٠٦).

أصحها: جميعُ الورثةِ، كالمالِ، والقصاصِ.

والثاني: جميعُهم غير [٩٥٥ / ب] الزوجَين.

والثالث: رجالُ العَصَبَاتِ فقط؛ لأنه لدفعِ العارِ، كولاية التزويجِ.

والرابع: رجالُ العَصَبَةِ سوىٰ البنين، كالتزويج. فإن قلنا: يَرِثُ الزوجانِ، فأنشأ قَذْفَ ميتٍ، ففي إرثهما وجهانِ؛ لانقطاعِ الوُصْلَةِ حالةَ القذفِ، وإذا ورَّثْنا الابْنَ، قُدِّمَ علىٰ سائر العَصَبات. ولو لم يكن للمقذوفِ وارثٌ خاصٌّ، فهل يقيمُ السلطانُ الحَدَّ؟ قولانِ، كما في القِصاص، وكما لو قذفَ ميتاً لا وارِثَ له، أظهرُهما: يُقِيْمُهُ.

فَرْعٌ: لو عفا بعضُ مستحقِّي حَدِّ القذفِ الموروثِ عن حَقِّهِ، وهو من أهلِ العَفْوِ، فثلاثةُ أوجُهٍ:

أصحها: يجوزُ لمن بقي استيفاءُ جميع الحدِّ؛ لأن الحدَّ يثبتُ لهم، ولكلِّ واحِد منهم؛ كولاية التزويجِ، وحَقِّ الشُّفْعَةِ.

والثاني: يسقطُ جميعُ الحَدِّ، كالقصاصِ، وهو ضعيفٌ؛ إذْ لا بَدَلَ هنا، بخلافِ القِصاص.

والثالث: يسقطُ نصيبُ العافي، ويُسْتوفىٰ الباقي؛ لأنه مُتوزَّعٌ، بخلافِ القصاصِ. فعلىٰ هٰذا: يسقطُ السَّوطُ الذي يقعُ فيه شَرِكةٌ.

فَرْعٌ: قذفَ رجلٌ مُورِّثَهُ، وماتَ المقذوفُ، سقطَ عنه الحَدُّ إنْ كان حائِزَ الإرثِ؛ لأنَّ القذفَ لا يمنع الإرثَ بخلافِ القتلِ.

ولو قذفَ أباهُ، فمات الأبُ، وترك القاذفَ وابناً آخَرَ. فإنْ قلنا: إذا عفا بعضُ المستحقِّين كان للآخَر استيفاءُ الجميعِ، فللابنِ الآخَرِ استيفاءُ الحَدِّ بتمامه.

وإنْ قلنا: يسقطُ الجميعُ، فكذا هنا.

وإن قلنا: يسقطُ نصيبُ العافي، فللابنِ الآخَر استيفاءُ نصفِ الحَدِّ.

فَرْعٌ: لو جُنَّ المقذوفُ بعد ثُبوت حَقه، لم يكن لوليّهِ استيفاءُ الحَدِّ؛ بَلْ يَصْبِرُ حتىٰ يُفيقَ، فيستوفيَ، أو يموتَ فيورثَ. وكذا لو قذفَ المجنون، أو الصغير، ووجبَ التعزيرُ، لم يكن لوليِّهما التعزيرُ، بل يجبُ الصبْرُ.

فَرْعٌ: إذا قُذِفَ العبدُ ووجبَ التعزيرُ، فالطلبُ والعفوُ له، لا للسيِّدِ، لأنَّ عِرْضَهُ له، لا للسيِّدِ، حتىٰ لو قَذَفَ السيدُ عبده، كان له رفعُهُ إلىٰ الحاكمِ، ليعزِّرَهُ، هٰذا هو الصحيحُ. وقيل: ليس له طلبُ التعزيرِ من سيدِهِ؛ بل يقالُ له: لا تَعُدْ، فإنْ عاد، عُزِّرَ كما يُعَزَّرُ لو كَلَّفه مرةً بعد مرةٍ مِنَ الخدمةِ ما لا يحتملُهُ حالُهُ.

فلو ماتَ العبدُ، وقد استحقَّ تعزيراً علىٰ غيرِ سيدهِ، فأوجُهٌ:

أصحُّها: يستوفيه سيدُهُ؛ لأنها عقوبَةٌ وجبَتْ بالقذف، فلم تسقُطْ بالموتِ، كالحَدِّ.

قال الأصحابُ: وليس ذٰلك علىٰ سبيل الإرث، ولٰكنهُ أخَصُّ الناس [به]، فما ثَبَتَ له في حياته، يكون لسيدِهِ بعد موته بحق المِلْكِ كمالِ المُكَاتَبِ.

والثاني: يستوفيه أقاربُهُ؛ لأنَّ العارَ؛ إنما يعودُ عليهم.

والثالث: يستوفيه السلطانُ، كَحُرٍّ، لا وارثَ له.

والرابعُ: يسقطُ التعزيرُ. وبٱلله التوفيقُ.

✍ ✍ ✍



البابُ [٩٥٦ / أ] الثاني
في قَذْفِ الزَّوْج(١) خاصَّةً

الزوجُ كالأجنبيِّ في صريحِ القذفِ، وكِنايته، وفي أنه يلزمُهُ بقَذْفها الحَدُّ إنْ كانت مُحصَنةً، والتعزيرُ إنْ كانت غيرَ مُحصنةٍ، إلاَّ أَنَّ(٢) الزوجَ يختصُّ بأنه قد يباحُ له القذفُ، وقد يجبُ عليه، وبأنَّ الأجنبيَّ لا يتخلَّصُ من العقوبة إلاَّ ببيِّنَةٍ علىٰ زنا المقذوفِ، أو بإقرارِ المقذوفِ.

وللزوجِ طريقٌ ثالث إلىٰ الخلاصِ، وهو اللِّعانُ. وكما تندفعُ عنه عقوبةُ القَذْفِ باللِّعان، يجبُ عليها به حَدُّ الزِّنا، ولها دَفْعُهُ بلِعَانها.

فَصْلٌ: مَتَىٰ تيقَّن الزوجُ أنها زنتْ؛ بأَنْ رآها تزني، جاز له قَذْفُها. وكذا إنْ ظَنَّ زناها ظَنّاً مؤكّداً؛ بأَنْ أقرَّت به، ووقعَ في قلبه صِدْقُها، أو سمعهُ مِمَّنْ يَثِقُ به.

قال ابْنُ كَجٍّ، والإمامُ(٣): سواءٌ كان القائِل من أهلِ الشهادةِ، أم لا، واستفاضَ(٤) بين الناس أنَّ فلاناً يزني بها، ولم يخبرْهُ أَحَدٌ عَنْ عِيَانٍ؛ لٰكن انضمَّتْ إلىٰ الاستفاضةِ(٥) قرينةُ الفاحشةِ؛ بأنْ رآه معها في خَلْوة، أو رآه يخرجُ من عندها، فيجوزُ له القَذْفُ، وإنما يجوزُ في صورة الاستفاضةِ، إذا انضمَّتْ إليها القَرِينةُ.

---

(١) في المطبوع: « الزوجة »، وفي (فتح العزيز: ٩ / ٣٥٦): « الأزواج ».

(٢) في (س، ظ): « لأن » بدل: « إلا أن ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٩).

(٤) يقالُ: فاض الخبر، يفيض، واستفاض: أي شاعَ (النظم المُسْتَعْذَبُ: ٢ / ١١٨).

(٥) المراد بالاستفاضة: أن يلهج الناسُ بذٰلك (نهاية المطلب: ١٥ / ٩).

وعن الدَّارَكِيِّ: أنه يجوزُ بمجرَّدِ الاستفاضةِ.

وعن ابن أبي هُريرةَ: يجوز بمجرَّد القرينةِ، والصحيحُ: الأولُ؛ لٰكن قال الإمامُ[1]: الذي أراهُ؛ أنه لو رآها معه مراتٍ كثيرةً في محلِّ الرِّيبة، كان ذٰلك كالاستفاضةِ مع الرؤية مَرَّةً. وكذا لو رآها معه تحتَ شِعَارٍ علىٰ هيئةٍ منكرة، وتابَعه علىٰ هٰذا الغزاليُّ، وغيرُه.

ثم ما لم يَكُنْ هناك ولدٌ، لا يجبُ علىٰ الزوج القذفُ، بل يجوزُ أَنْ يَسْتُرَ عليها، ويفارِقَها بغير اللِّعَان إِنْ شاء، ولو أمسكَها لم يَحْرُمْ.

قلتُ: قال أصحابُنا: إذا لم يكنْ ولدٌ، فالأَوْلىٰ أَنْ لا يلاعِنَ؛ بل يطلِّقُها إِنْ كَرِهَها. **والله أعلم**.

وإنْ كان هناك ولَدٌ يتيقَّنُ أنه ليس منه، وجَبَ عليه نَفْيُهُ باللِّعانِ. هٰكذا قطعَ به الأصحابُ.

وفيه وجه، حكاه الرُّوياني عن جماعةٍ: أنه لا يجبُ النفيُ، والصحيح: الأولُ.

قال البغويُّ، وغيرُه: فإنْ تيقَّنَ مع ذٰلك أنها زَنَتْ، قذفَها ولاعَنَ، وإلَّا فلا يَقْذِفُها؛ لجواز أَنْ يكون الولدُ من زوجٍ قبلَهُ، أو من وطءِ شُبهةٍ.

قال الأئمةُ: وإنما يحصلُ اليقينُ إذا لم يطأْها أصلاً، أو وطئَها، وأتَتْ بولدٍ لأكثرَ من أربعِ سنينَ من وقتِ الوطءِ، أو لأَقَلَّ من ستةِ أشهرٍ.

ولو وطئَها وأتَتْ بولد لأكثرَ من ستةِ أشهر، ولدون أربعِ سنينَ، فإِنْ لم يستبرِئْها بحيضة، أو استبرأها فأتَتَ بولد لدونِ ستةِ أشهرٍ من وقت الاستبراءِ، لم يَحِلَّ له النفيُ، ولا اعتبار بِرِيْبَةٍ يجدُها في نفسه، أو شُبهة [٩٥٦ / ب] تُخَيِّلُ له فساداً.

وإِنِ استبرأها وأتَتْ به لأكثرَ من ستةِ أشهرٍ من الاستبراءِ، فثلاثةُ أوجه:

أحدُها: يجوزُ النفيُ؛ لأن الاستبراءَ أَمارةٌ ظاهرة علىٰ أنه ليس منه، والمستحبُّ أَنْ لا ينفيَهُ؛ لأن الحامِلَ قد ترىٰ الدمَ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ١٠).

والثاني: إنْ رأىٰ بعد الاستبراءِ القرينةَ المُبيحة للقذفِ، جاز النفيُ؛ بل لزمَهُ، وإنْ لم يَرَ شيئاً، لم يجز.

والثالثُ: يجوزُ النفيُ، سواء وُجدَتْ قرينةٌ وأَمارة، أم لا، ولا يجبُ بحالٍ؛ للاحتمال. وأصحُّ هٰذه الأوجُه: الثاني؛ صحَّحه الغزاليُّ، وبه قطع العراقيُّون، وبالأولِ قطعَ البَغَويُّ.

قلتُ: جعلَ الرافعيُّ الأوجُه فيما إذا أتَتْ بالولد لأكثرَ من ستةِ أشهر من وقت الاستبراءِ، وكذا فعل القاضي حُسَين، والإمامُ، والبغويُّ، والمُتَوَلِّي.

والصحيح ما قاله المَحَامِليُّ، وصاحِبَا « المهذب »، و« العُدَّةِ » وآخرونَ؛ أنَّ الاعتبارَ في ستةِ الأشهرِ من حين زنَىٰ الزاني بها؛ لأن مستندَ اللِّعان زِناهُ، فإذا ولدت لدونِ ستةِ أشهرٍ من حين[1] زِناهُ[2]، ولأكثرَ من سنةٍ مِن الاستبراء، تيقنَّا أنه ليس من ذٰلك الزِّنا، فيصيرُ وجودُه كعَدَمِهِ، ولا يجوزُ النفيُ، وهٰذا واضح[3]. **والله أعلم**.

ولو كان الزوجُ يطأُ، ويَعْزِلُ، فالصحيحُ الذي قطع به صاحبا « المهذَّب »[4] و« التهذيب » وغيرُهما؛ أنه لا يجوزُ النفيُ بذٰلك، فقد سبقَ الماءُ، وجعله الغزاليُّ مجوِّزاً للنفي.

ولو جامعَ في الدُّبُرِ، أو فيما دونَ الفرج، فله النفْيُ علىٰ الأصحِّ.

فَرْعٌ: لو أتت بولدٍ لا يُشبهه، نُظِرَ:

إِنْ خالَفَهُ في نقصٍ، وكمالِ خِلْقَةٍ، أو حُسنٍ وقُبح، ونحوِها، حَرُمَ النفيُ. وإنْ ولدَتْ أسودَ، وهما أبيضانِ، أو عكسه؛ فإنْ لم يَنْضَمَّ إليه قرينةُ الزِّنا، حرمَ النفيُ، وإنِ انضمَّتْ أو كان يَتَّهمها برجل، فأَتَتْ بولد علىٰ لونِ ذٰلك الرجل، جاز النفيُ علىٰ الأصحِّ عند البَنْدَنِيْجِيِّ، والرُّويانِيِّ، وغيرِهما. وصحح الشيخ أبو حامدٍ، والقاضي أبو الطيبِ المنعَ.

---

(١) كلمة: « حين » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « زناً » بدل: « زِناه ».

(٣) في المطبوع: « أوضح ».

(٤) انظر: (المهذب: ٤ / ٤٥١).

قلتُ: المنعُ أصحُّ، وممن صحَّحه غيرُ المذكورين، صاحبا « الحاوي »، و« العِدَّةِ » والله أعلم.

قال الإمامُ: ولا يؤثر الاختلافُ في الألوانِ المتقارِبةِ؛ كالأُدْمَةِ والسُّمْرَةِ، والشُّقْرةِ القريبةِ[1] من البياض[2].

فَرْعٌ: مَتَىٰ نفىٰ الولَد، ولاعَن، حُكم بنفوذه في الظاهِر، ولا يكلَّفُ بيانَ السبب الذي بَنَىٰ النفي عليه؛ لـٰكن يجبُ عليه ـ فيما بينه وبين الله تعالىٰ ـ رعايةُ الأسبابِ المذكورة، وبناءُ النفيِ علىٰ ما يجوزُ البناءُ عليه، كما سبقَ.

فَصْلٌ: لا يلحقُ الولدُ بالزوجِ إذا لم يتحقَّقْ إمكانُ الوطء، فإذا نكَحَ وطلَّقَها في المجلسِ، أو غابَ عنها غَيْبَةً بعيدةً، لا يحتملُ وصولُ أحدِهما إلىٰ الآخَر، وأتَتْ بولد لأكثرَ من أربعِ سنينَ من وقتِ الغَيبة، أو جرىٰ العقدُ والزوجانِ [٩٥٧ / أ] متباعدانِ؛ أحدُهما بالمشرقِ، والآخَرُ بالمغربِ، وأتَتَ بولدٍ لستةِ أشهرٍ مِنْ حين العقدِ، ففي كُلٍّ هـٰذه الصور ينتفي الولدُ بغيرِ لعَانٍ.

فَرْعٌ: إذا أَتَتْ بولد يمكنُ أَنْ يكونَ منه؛ لـٰكنَّه رآها تزني، واحتملَ كَوْنه من الزنا، فليس له نفيُهُ. وهل له القذْفُ واللِّعان ؟ حكىٰ الإمامُ[3] عن العراقيّين، والقاضي[4]: أنه ليس له ذٰلك.

قال: والقياسُ جوازُه؛ لجواز القذفِ إذا تيقّنَ الزنا[5]، ولا ولَدَ؛ انتقاماً منها، فحصلَ وجهانِ. الصحيحُ: المنعُ؛ لأنَّ اللعانَ حُجَّةٌ ضرورية، إنما يصار إليها؛ لدفع النَّسَبِ، أو قطعِ النكاح حيثُ لا وَلَدَ؛ خوفاً من أن يحدث وَلَدٌ علىٰ الفراشِ المُلَطَّخِ، وقد حصل الولَدُ هنا، فلم يبقَ فائدةٌ، ولأنَّ في إثباتِ زِناها تعيير الولدِ، وإطلاقُ

---

(١) في المطبوع: « والقرينة » بدل: « القريبة »، خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٦١). وانظر التعليق التالي.

(٢) (نهاية المطلب: ١٥ / ١٦)، واللفظ فيه: « ولو قربَ اللونُ، فلا أثر له، كالأُدْمة والسُّمْرَةِ، والشُّقْرة القريبة بالإضافة إلىٰ البياض في الأبوين ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ١٣).

(٤) هو القاضي حُسين بن محمد المَرُّوذِيُّ. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٠٤)، و(فتح العزيز: ٩ / ٣٦١).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ١٣).

الألسنةِ فيه، ولا يحتملُ ذٰلك لغرض الانتقامِ مع إمكانِ الفِراق بالطلاقِ.

قلتُ: هٰذا النقلُ عن العراقِيِّين مطلقاً غيرُ مقبولٍ علىٰ الإطلاق؛ فقد قال صاحب « المهذَّب »: إِنْ غلبَ علىٰ ظنه أنه ليس منه؛ بأن علمَ أنه كان يَعْزِلُ عنها، أو رأىٰ فيه شَبَهَ الزاني، لزِمَهُ نفيُهُ باللِّعان ـ يعني: بعد قذفها ـ وإنْ لم يَغْلِبْ علىٰ ظنِّهِ، لم يَنْفِهِ[1].

وقال صاحبُ « الحاوي »: إذا وطئها ولم يستبرِئْها ورآها تزني، فهو بالخيارِ بين اللِّعانِ بعد القذف، أو الإمساك[2].

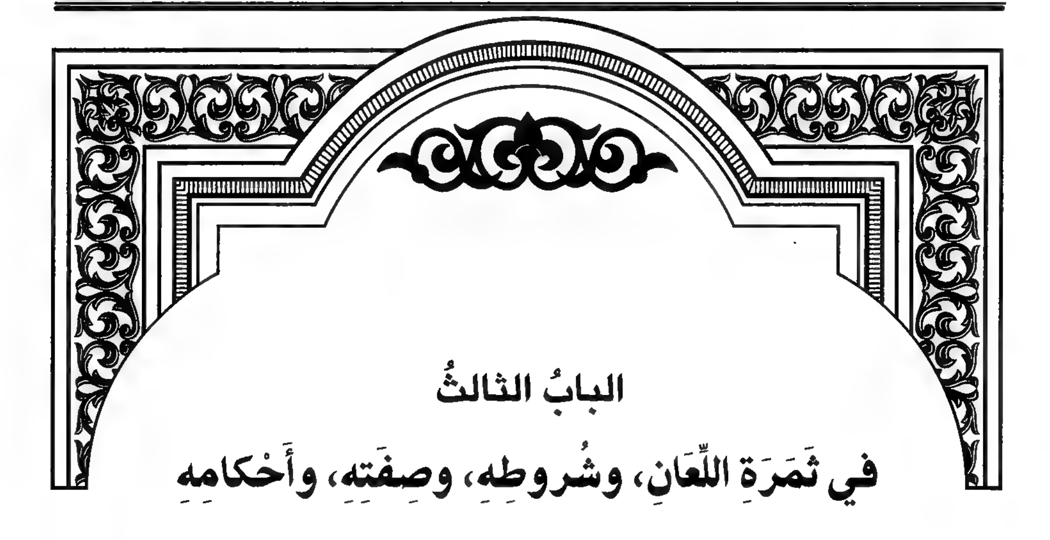
فأما نفيُ الولدِ؛ فإنْ غَلَبَ علىٰ ظنه أنه ليس منه، نفاهُ، وإنْ غلب علىٰ ظنِّهِ أنه منه، لم يَجُزْ نَفْيُهُ، وإنْ لم يَظُنَّ أحدَ الأمرَين، جاز أَنْ يُغَلِّبَ حكمَ الشَّبَهِ، وهٰذا هو القياس الجاري علىٰ قاعدةِ البابِ. **واللهُ أعلمُ**.

✍ ✍ ✍

---

(١) انظر: (المهذب: ٤ / ٤٤٩ ـ ٤٥٠).

(٢) في المطبوع: « بالإمساك ».



البابُ الثالثُ
في ثَمَرَةِ اللِّعَانِ، وشُروطِهِ، وصِفَتِهِ، وأَحْكامِهِ

فيه أطرافٌ:

الأولُ: في ثمراتِ اللِّعان، وهي: نفيُ النَّسَبِ، وقطعُ النكاحِ، وتحريمُها مؤبَّداً، ودفعُ المحذورِ الذي يلحقُهُ بالقذفِ، وإثبات حَدِّ الزِّنا عليها.

قلتُ: ومِنَ الثمراتِ: سُقُوطُ حَدِّ قذفِ الزاني بها عن الزوج، إنْ سَمَّاه في لِعَانِهِ، وكذا إنْ لم يُسَمِّهِ علىٰ خلافٍ فيه.

ومنها: سقوطُ حَصَانتها في حَقِّ الزوجِ إن لم تلاعِنْ هي، كما سيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ومنها: تشطيرُ الصَّداقِ قبل الدخول.

ومنها: استباحةُ نكاحِ أُختِها، وأربعٍ سواها في عِدَّتها. **وٱللهُ أعلم.**

ولا يشترطُ لجوازِ اللعانِ، تعلُّقُ جميعِ ثمراتِهِ به؛ بل منها ما يستقلُّ بإفادةِ جَوازِهِ[1]، ومنها خلافُهُ؛ فَنَفْيُ النسبِ، هو المقصودُ الأصليُّ، فيجوزُ اللِّعانُ له وَحْدَهُ، وإنْ كان لا ينقطعُ به نكاحٌ، ولا يسقطُ به عقوبة؛ بأَنْ كان أَبَانَها، أو عَفَتْ عن العقوبة، أو أقام بيِّنَةً بِزناها.

وأَمَّا دفعُ عقوبةِ القذفِ، فيجوزُ [٩٥٧ / ب] اللِّعانُ لمجرَّدِ دفعِ الحَدِّ، وإنْ لم

(١) في المطبوع: « بإفادة حَقِّ جوازه »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٦٢).

يكُنْ نكاحٌ ولا نَسَبٌ؛ فإن كانَ الواجبُ التَّعزير؛ فالتعزيرُ المشروعُ عند القذفِ نوعانِ:

تعزيرُ تكذيبٍ، وهو المشروعُ في حقِّ القاذفِ الكاذِبِ ظاهِراً؛ بأن قذفَ زوجَتَهُ الذميةَ، أو الرقيقةَ، أو الصغيرةَ التي يُوطَأُ مثلُها.

وتعزيرُ تأديبٍ، وهو أَنْ يكونَ كَذِبُهُ معلوماً، أو صدقهُ ظاهراً، فيعزَّرُ لا تكذيباً له؛ ولـٰكن[1] تأديباً؛ لئلاَّ يعودَ إلىٰ السَّبِّ والإيذاء؛ بأَنْ قَذَفَ زوجتَهُ الصغيرةَ التي لا يُوطَأُ مثلُها، أو قَذَفَ الكبيرةَ بِزناً ثبتَ بالبيِّنة، أو بإقرارها، فلا يُحَدُّ؛ لسُقُوطِ حَصَانتها، ويعزَّرُ تأديباً؛ للإيذاءِ بتجديدِ[2] ذكرِ الفاحشةِ.

فأَمَّا النوعُ الأولُ، فيستوفىٰ بطلبها، وله إسقاطُهُ باللِّعانِ علىٰ الصحيح.

وأَمَّا النوعُ الثاني، فلا يلاعن لدفعِ تعزيرِ التي لا يُوطَأُ مثلُها وإنْ كَبِرَتْ وطالَبَتْ؛ لأنه لا يُعَزَّرُ للقذف؛ فإنه أتىٰ بِمُحال، لا يَلْحَقُها به عارٌ؛ وإنما يُعَزَّرُ؛ منعاً له من الإيذاء، والخوضِ في الباطل. وفيه وجهٌ، سيعودُ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وإنْ قَذَفَ الكبيرةَ بزناً ثَبتَ بِبيِّنةٍ، أو إِقرارها، قال الشافعيُّ، رَحِمَهُ ٱللهُ، في رواية المُزَني: عُزِّرَ إِنْ طَلَبَتْ ذٰلك، ولم يَلْتعنْ.

وفي رواية الرَّبِيْع: يُعَزَّرُ إنْ طلبَتْ ذٰلك، إنْ لم يَلْتعن. وللأصحابِ طرُقٌ: أشهرُها قولان.

أظهرهما: لا يلاعِنُ.

والطريق الثاني، وهو الأصحُّ، وبه قال أبو إسحاقَ، والقاضي أبو حامدٍ: لا يلاعِنُ قطعاً، وَرَدَّ روايةَ الرَّبِيْع.

والثالث: يلاعِنُ قطعاً، وتأويل[3] رواية المُزَني.

والرابع: إنْ قذفها بِزناً أضافهُ إلىٰ ما قبل الزوجيَّة، وأثبته بِبيِّنة، ثم قذفها به،

---

(١) في المطبوع: « بل » بدل: « ولـٰكن ».

(٢) في المطبوع: « بتحديد »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٦٣).

(٣) في المطبوع: « وتأول ».



لم يلاعِنْ، وإنْ قذفَها [بزناً] في الزوجيَّة، وأثبته(١) بِبيِّنة، ثم قذفها به، لاعَنَ، وحَمَلَ النَّصَّيْنِ عليهما.

ثم ظاهرُ نَصِّهِ في الروايتين: أنه لا يُعَزَّرُ إلاَّ بطلبها.

وحكىٰ الإمامُ(٢) وجهاً: أنه يُعَزِّرُهُ السلطانُ سياسةً، وإنْ لم تطلُبْ، كما يُعَزِّرُ مَنْ يقولُ: « الناسُ زُناة »، والصحيح: الأولُ.

قال الإمامُ(٣): وليس هـٰذا موضِعَ الخلافِ؛ إنما موضِعُهُ ما إذا أضاف الزِّنَىٰ إلىٰ حالةٍ لا تحتملُ الوطءَ؛ بأن قال: زَنَيْتِ، وأنتِ بنتُ شهر؛ لأنَّ المُحالَ لا يُتَأَذَّىٰ(٤) منه.

قلتُ: وفي المسألة طريقٌ خامسٌ اختارَه صاحبُ « الحاوي »، وحكاه الشَّاشيُّ: إنْ كان [ثَمَّ](٥) ولدٌ، لاعَنَ، وإلاَّ فلا، وحَمَلَ النَّصَّيْنِ عليهما. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: [قد] سبقَ أَنَّ حَدَّ القذفِ يستوفىٰ بطلب المقذوفِ، وفي التَّعزيرِ هـٰذا التفصيلُ السابقُ قبل الفَرْعِ.

ثم ما كان من حَدٍّ، أو تعزيرٍ مُعَلَّقاً بطلبِ شخصٍ، سقطَ بعفوه، إذا كان أهلاً للعفْوِ. فلو قذفَ زوجتَهُ، فعفَتْ عن الحَدِّ، ولا وَلَدَ له(٦)، فليس له اللِّعانُ علىٰ الصحيحِ؛ لعدم الضرورةِ. ويجري الخلافُ فيما لو ثَبَتَ زِناها بِبيِّنة، أو صَدَّقَتْهُ، ولا وَلَدَ [٩٥٨ / أ]. فلو سكتَتْ(٧) فلم تطلبِ الحَدَّ، ولم تَعْفُ، فليس له اللِّعانُ علىٰ الأصحِّ عند الجمهور؛ لما ذكرنا.

ولو قذف زوجتَهُ الصغيرةَ، أو المجنونةَ، فقيل: له اللعانُ في الحالِ؛ ليسقطَ التعزير، والأصحُّ انتظارُ بُلوغها، وعقلها، وطَلَبها التعزيرَ.

---

(١) في (س، ظ): « وثبت ».

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٢٩).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٢٩).

(٤) في المطبوع: « لا يتأذىٰ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٦٤).

(٥) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٦) كلمة: « له » ساقطة من (س)، والمطبوع، وفي (فتح العزيز: ٩ / ٣٦٥): « هناك » بدل: « له ».

(٧) في المطبوع: « سكتَ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٦٥).

ولو قذفها عاقلةً فَجُنَّتْ، أو في جنونها بزناً أضافَهُ إلىٰ حالةِ الإفاقة، فعليه الحَدُّ. وهل له اللِّعانُ في الحالِ، أم ينتظرُ الإفاقةَ ؟ فيه الوجهان.

وفي كل هـٰذه الصور: لو كان هناك ولدٌ، وأراد نفيَهُ باللِّعان، كان له ذٰلك قطعاً.

قلتُ: وكُلُّ موضِع لاعَنَ لنفْيِ النسَبِ، أو غيرِهِ، وهي مجنونةٌ، فقد حقق زناها، ولزمَها الحَدُّ؛ لـٰكن لا تُحَدُّ في جُنونها، فإذا أفاقَتْ حُدَّتْ إنْ لم تلاعِنْ، ذكره المَحَامِلِيُّ في « المجموع ». **واللهُ أعلم.**

فَرْعٌ: زَنَىٰ بِكِ ممسوحٌ، أو صبيٌّ ابْنُ شهر، أو قال لرَتْقاءَ، أو قَرْناءَ: زَنَيتِ، فلا حَدَّ، ويعزَّرُ؛ للإيذاء، ولا يلاعنُ علىٰ الصحيح. وكذا لو قال لممسوحٍ: زنيتَ، أو لبالغٍ: زنيتَ وأنتَ رضيعٌ في المهدِ، فلا حَدَّ، ويُعَزَّرُ.

الطرفُ الثاني: في صفة الملاعِن، وله شرطانِ:

الأول: أهليَّةُ اليمينِ؛ لأن المعروفَ عند أصحابنا؛ أن اللِّعانَ يمينٌ مؤكّدة بلفظ الشهادة.

وقيل: هو يمينٌ فيها شَوْبُ الشهادة، فلا يصحُّ لعانُ صَبيٍّ، ولا مجنونٍ، ولا يقتضي قذفُهما لِعاناً بعد كمالهما، ولا عقوبةً؛ لـٰكن يعزَّرُ المميِّزُ علىٰ القذف. فإن لم يتفقْ تعزيرُهُ حتَّىٰ بَلَغَ، قال القَفَّالُ: يسقطُ؛ لأنه كان للزَّجر عن سوءِ الأدَبِ، وقد حدثَ زاجرٌ أقوىٰ منه، وهو التكليفُ.

ويصحُّ لعانُ الذميِّ، والرقيقِ، والمحدودِ في القذفِ. ويصحُّ اللعانُ عن الذميَّةِ، والرقيقةِ، والمحدودةِ في القذفِ.

فَرْعٌ: قذف زوجَتَه الذمية، وترافَعا إلينا، ولاعَن الزوجُ، نَصّ الشافعيُّ رحمه الله؛ أنها لا تجبرُ علىٰ اللِّعان، ولا تُحَدُّ إنِ امتنعَتْ منه، حتَّىٰ ترضىٰ بحكمنا. فإنْ رضيَتْ، حَكَمنا في حقِّها بما نحكمُ به في حقِّ المسلمة. وللأصحابِ طريقان:

الصحيح منهما: أنَّ المسأَلة علىٰ القولين في الذميَّين إذا ترافَعا إلينا، هل يجب الحكمُ بينهما ؟ وقد سبقا في « نكاح المشرك »؛ إنْ أوجَبنا الحكمَ، حَدَدْناها إنْ لم تلاعِنْ، ولا يعتبرُ رضِاها. وإنْ لم نوجِبْهُ، لم نَحُدَّها حتَّىٰ ترضَىٰ بحكمنا ـ وعلىٰ

هٰذا الطريق: سواء كان الزوجُ مسلماً أو ذمياً.

والطريق الثاني: لا يجري عليها الحكمُ حتّىٰ ترضَىٰ قطعاً.

ولو قذفها زوجُها الذميُّ، وترافَعا، ولم يرضَ الزوجُ بحكمنا، وطلبَتْهُ المرأةُ، فهل يُجبرُ الزوجُ علىٰ اللِّعانِ، ويُعَزَّرُ إنْ لم يلاعِنْ، أم يتوقَّفُ ذٰلك علىٰ رضاه؟ فيه القولانِ في وجوب الحُكمِ بينهم، ولا يجيءُ الطريقُ الثاني.

ولو قذفها زوجُها المسلمُ، ولاعَنَ، فذاكَ، وإنِ امتنعَ، وطلبَتِ [٩٥٨ / ب] التعزيرَ، استوفاهُ الحاكمُ.

ثم الواجبُ علىٰ الذميِّ في قذفِ الذميَّةِ، التعزيرُ إنْ كان مِثْلَها، كما أَنَّ [الواجبَ] بقذفِ الرقيقةِ التعزيرُ، وإنْ قذفها رقيقٌ.

الشرط الثاني: الزوجيَّةُ، فلا لِعَان لأجنبيٍّ، فلو طلَّقها رجعيَّةً بعد أن قَذَفها، أو قَذَفها في عِدَّةِ الرجعةِ، فله أَنْ يلاعِنَها كما يطلِّقها، ويظاهِرُ، ويُوْلي، ويصحُّ لعانُهُ في الحال، وتترتَّبُ أحكامُهُ.

ولو ارتدَّ بعد الدخول، ثم قذفَها، وأسلمَ في العِدَّة، فله اللِّعانُ.

ولو لاعَنَ في الردَّةِ، ثم أسلمَ في العِدَّة، وقعَ اللعانُ في النكاح، فيصحُّ، ويقعُ مَوْقِعَهُ؛ لأنَّ الكافرَ يصحُّ لعانُهُ. وإنْ أَصَرَّ حتَّىٰ مَضَتِ العدةُ، تَبيَّنَّا وقوعَهُ في حال البينونَةِ، فإنْ كان وَلَدٌ، ونفاهُ باللِّعان، نفذَ، وإلَّا تبينَّا فسادَهُ، ولا يندفعُ حَدُّ القذفِ عنه علىٰ الأصحِّ، وبه أجاب ابْنُ الحَدَّادِ.

فَرْعٌ: وطِئَ امرأةً في نكاحٍ فاسدٍ، أو بشُبهةٍ[1]؛ بأَنْ ظنَّها زوجَتَهُ، أو أَمَتَهُ، ثم قَذَفها وأرادَ اللِّعانَ؛ فإنْ كان هناك وَلَدٌ منفصلٌ، فله اللِّعانُ، فينتفي به النسبُ بلا خلافٍ، ويسقطُ به حَدّ القذفِ علىٰ الصحيح تبعاً.

وقيل: لا يسقطُ؛ لعَدَمِ الزوجيّة، وانتفاء الضرورة؛ إذْ كان يمكنُهُ أَنْ يقولَ: ليس الولَدُ مني، ولا يَقْذِفُها.

وتتأبَّدُ الحرمةُ بهٰذا اللِّعانِ علىٰ الأَصحِّ.

---

(١) في المطبوع: « أو شبهة ».

قلتُ: فإذا قلنا بالضعيف: إنه لا تتأبَّدُ الحُرْمَةُ، فهل يستبيحُها بلا مُحَلِّلٍ، أم يفتقرُ إلىٰ مُحَلِّلٍ، كالطلاقِ الثلاثِ ؟ وجهان.

في « الحاوي »: الصحيحُ: لا يفتقِرُ. **واللهُ أعلم.**

ولا يلزَمُها حَدُّ الزِّنا، ولا تُلاعِنُ[1] مُعَارَضَةً للعانِهِ علىٰ الأصحِّ. وقيل: يلزمُها، وتلاعِنُ؛ لإسقاطِهِ. وإنْ كان هناك حَمْلٌ، فهل هو كالمنفصِلِ في اللعان ؟ فيه خلافٌ نذكره قريباً، إنْ شاء اللهُ تعالىٰ فيما إذا أَبانَ زوجتَهُ، ثم قذفها.

وإنْ لم يكُنْ وَلَدٌ، ولا حَمْلٌ، فلا لِعانَ كالأجنبيِّ.

ولو قذف في نكاحٍ يعتقد صحَّته، ولاعَنَ علىٰ ذٰلك الاعتقادِ، ثم بانَ فسادُهُ، ولا وَلَدَ، لم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ علىٰ الأصحِّ، فعلىٰ هٰذا: لا يثبتُ شيءٌ مِنْ أَحكامِ اللِّعانِ.

فَرْعٌ: قذفَ زوجتَهُ، ثم أَبانَها، فله أَنْ يلاعنَ؛ لنفيِ الولدِ[2]، ولإسقاطِ عُقوبةِ القذفِ، إن[3] لم يكن وَلَدٌ، إذا طَلَبَتْها[4]؛ لأن القذفَ وجدَ في الزوجيَّة؛ فإنْ عَفَتْ، فلا لِعَانَ، وكذا إن لم تَطْلُبْ علىٰ الأصحِّ.

وإذا لاعَنَ، لزمَها الحدُّ، ولها إسقاطُهُ باللِّعان.

وفي تأبُّدِ الحرمةِ بلعانِهِ الوجهانِ، كالنكاحِ الفاسدِ؛ لوقوعِهِ خارجَ النكاحِ.

فَرْعٌ: أبانَها بُخلعٍ، أو بطلاقِ[5] الثلاثِ، أو بفَسْخٍ، أو كانت رجعيَّةً، فبانَتْ بانقضاءِ العِدَّةِ، ثم قَذَفها بزناً مُطْلَقٍ، أو مُضَافٍ إلىٰ حالِ[6] النكاحِ؛ فإنْ كان وَلَدٌ يلحقُهُ بحكمِ النكاحِ السابقِ، فله اللِّعانُ، ويسقطُ به عنه الحَدّ.

قال البغويّ: ويلزَمُها حَدُّ الزِّنا إنْ أضافَ الزِّنا إلىٰ حالةِ النكاحِ، ولها إسقاطُهُ باللِّعان، فإنْ لم يُضِفْ، لم يَلْزَمْها.

---

(١) في المطبوع: « ولا يلاعِن »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٧١).
(٢) إنْ كانَ هناك ولدٌ (فتح العزيز: ٩ / ٣٧١).
(٣) في (س، ظ)، والمطبوع: « وإنْ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٧١).
(٤) طلبتها: أي: طلبت العقوبةَ. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٣٧١).
(٥) في المطبوع: « بالطلاق ».
(٦) في (فتح العزيز: ٩ / ٣٧٢). « حالة ».

وفي تأبُّد الحرمةِ ومُعَارضتها باللِّعان الخلافُ السابقُ. والخلافُ في المعارضةِ جارٍ [٩٥٩ / أ] في كُلِّ لعان بمجرَّدِ نفيِ الوَلَدِ، كما لو أقامَ بيِّنةً بزناها، أو أقرَّت.

وإنْ كان حَمْلٌ، فهل له اللعانُ قبل انفصالِهِ ؟ فيه نَصَّان، رواهما المزنيُّ في « المختصر »، و« الجامع »[(١)]، فقال أبو إسحاقَ: لا يلاعِنُ قطعاً؛ إذْ قد لا يكونُ وَلَدٌ، وتأولَ النصَّ الآخَرَ. والصحيحُ أَنَّ المسألةَ علىٰ قولَين.

أحدُهما: هـٰذا.

وأظهرهما عند الأكثرين: يلاعِنُ، كما لو كان في صُلْب النكاحِ. فعلىٰ هـٰذا: لو لاعَنَ، فبانَ أَنْ لا حَمْلَ، تبينًا فسادَ اللِّعان. وإنْ لم يكن وَلَدٌ، ولا حَمْلٌ لم يلاعِنْ علىٰ الصحيح. وقيل: له اللِّعانُ إنْ أضافَ الزِّنا إلىٰ حالةِ النكاحِ.

فَرْعٌ: قذفَ زوجتَه بزناً أضافَهُ إلىٰ ما قبلَ النكاحِ، فإنْ لم يكن وَلَدٌ، لم يلاعِنْ، وإنْ كان، فوجهانِ.

أحدهما: لا يلاعِنُ؛ لأنه مُقَصِّرٌ بالتاريخِ، وكان حَقُّهُ أَنْ يطلقَ القذفَ. فعلىٰ هـٰذا: له أَنْ ينشئَ قذفاً، ويلاعنَ؛ لنفيِ النسبِ، فإنْ لم يفعَلْ، حُدَّ، وبهـٰذا قال أبو إسحاقَ، وصحَّحه الشيخ أبو حامدٍ؛ وجماعةٌ.

والثاني، وبه قال أبو عليِّ بْنُ أبي هريرةَ، والطبريُّ، وصححه القاضي أبو الطيِّب، والإمامُ[(٢)]، والرُّوْيَانِيُّ، وغيرُهم: له اللِّعانُ، فعلىٰ هـٰذا: يسقطُ الحَدُّ بلعانِهِ، وهل عليها حَدُّ الزنا بلعانه ؟ وجهانِ. وهل لها مُعَارَضَتُهُ باللعانِ ؟ فيه الوجهانِ السابقانِ.

قلتُ: صحح في « المُحَرَّر » قولَ أبي إسحاقَ، وهو أقوىٰ. **والله أعلم.**

فَصْلٌ: قَذَفها ولاعَنَها، ثم قُذِفَتْ، فلها حالان:

أحدهما: أَنْ لا تُلاعنَ[(٣)] مُعَارَضَةً للعَانِهِ، وحُدَّتْ حَدَّ الزِّنا؛ فالقَذْفُ الثاني؛ إنْ كان من الزَّوجِ، نُظِرَ:

---

(١) للإمام المزنيِّ جامعان: الكبير والصغير (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ١٧٢)، والمرادُ هنا: الكبيرُ، وفيه: أنه يؤخره إلىٰ الانفصال. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٣٧٢).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٣٠).

(٣) في المطبوع: « لا يلاعن »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٧٣).

إنْ قَذَفها بذٰلك الزِّنا، أو أطْلَقَ، لم يلزمْهُ إلاَّ التعزيرُ، لأنَّا صَدَّقناه في ذٰلك الزِّنا، وإنما يُعَزَّرُ؛ للإيذاءِ.

وإنْ قَذَفها بزناً آخَرَ، فوجهانِ.

أحدهما: يُحَدُّ كما لو[1] لم يلاعِنْ.

وأصحُّهما: يُعَزَّرُ فقط؛ لأنَّ لعانَهُ في حقِّه، كالبيِّنة، وليس له أَنْ يلاعِنَ؛ لدفعِ التعزيرِ؛ لأنه قَذف بعد البينونةِ.

وإنْ قَذَفها أجنبيٌّ بذٰلك الزِّنا، حُدَّ علىٰ الأصح.

وقيل: يُعَزَّرُ.

وإنْ قذفها بغيرِهِ، حُدَّ علىٰ المذهب.

وقيل: فيه الوجهانِ.

الحالُ الثاني: أَنْ تُلاعِنَ[2]؛ فإنْ قذفَها الزوجُ بذٰلك الزِّنا، أو أطلقَ، عُزِّرَ فقط، وإنْ قذفها بِزناً آخَرَ، فالمذهبُ: أنه يُحَدُّ.

وقيل: يُعَزَّرُ علىٰ قول قديم، وقيل: هو وجهٌ. وهٰذا الخلافُ جارٍ، سواء قذفَها بزناً آخَرَ بعد اللِّعان أو قبلَه، في النكاح أو قبله[3]، وسواء قلنا: يُحَدُّ، أو يُعَزَّرُ، فليس له اللعانُ؛ لأنها بائِنٌ، ولا وَلَدَ.

وإنْ قذفها أجنبيٌّ، حُدَّ، سواء قَذَفها بذاكَ الزِّنا، أو غيرِهِ.

وقيل: إنْ قذفها بذاك الزِّنا، عُزِّرَ، والصحيحُ: الأولُ.

وسواءٌ في الزوجِ والأجنبيِّ، كانَ وَلَدٌ فنفاهُ باللِّعانِ، وبقيَ، أو ماتَ، أو لم يَكُنْ. هٰذا كُلُّهُ إذا قَذَفها، ولاعَنَ، ثم قَذَفَ.

أَمَّا إذا قَذَفها ولم يلاعِنْ، فَحُدَّ؛ للقذفِ، ثم قَذَفها بذٰلك الزِّنا، فلا يُحَدُّ؛ لأنه

---

(١) كلمة: « لو » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « يلاعن »، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٣٧٤).

(٣) قوله: « في النكاح أو قبله » ساقط من المطبوع، وانظر: (فتح العزيز: ٩ / ٣٧٤).

ظَهَرَ كَذِبُهُ بالحدِّ [٩٥٩ / ب] الأولِ، ويُعَزَّرُ تأديباً؛ للإيذاءِ. وقد سبقَ أنه [لا] يلاعنُ؛ لإسقاطِ مثلِ هٰذا التعزيرِ علىٰ الصحيح.

وإنْ قذفها بزناً آخر، فوجهانِ.

قال البغويّ: أصحُّهما: يُعَزَّرُ.

وقال أبو الفَرَجِ الزَّازُ: أصحُّهما: يُحَدُّ؛ لأن كَذِبَهُ في الأولِ لا يوجِبُ كَذِبَهُ في الثاني، فوجبَ الحَدُّ؛ لدفعِ العارِ. وهل يلاعِنُ لإسقاطِ الحَدِّ أو التعزير؟ وجهان:

أصحهما: لا؛ لظهور كَذِبِهِ بالحَدِّ.

وإنْ قذفها أجنبيٌّ بذٰلك الزِّنا، أو غيرِهِ، حُدَّ.

فَرْعٌ: قذف زوجتَهُ، أو غيرَها مرَّتين فصاعِداً؛ فإنْ أرادَ زِناً واحداً، فعليهِ حَدٌّ واحد؛ لأنه لم يَقْذِفْ إلاَّ بفاحشةٍ واحدةٍ.

فإنْ حُدَّ مرةً، فأعادَ، عُزِّرَ؛ للإيذاءِ، ولا يُحَدُّ؛ لِظُهور كَذِبِهِ.

وإنْ قذفَ بِـزِناً آخَرَ، كقوله: زَنَيْتِ بفلان، ثم قال: زَنَيتِ بآخرَ، فقولانِ:

الجديدُ، وأحدُ قولي القديم: يجبُ حَدٌّ واحدٌ.

والقديم الآخَرُ: يتعدَّدُ الحَدُّ.

ورأىٰ ابْنُ كَجٍّ القطعَ بِحَدٍّ واحدٍ، فإذا قلنا: حَدٌّ واحِدٌ، فقذَفَ فَحُدَّ، ثم قذف ثانياً، فهل يُحَدُّ ثانياً، أم يُعَزَّرُ؛ لظهورِ كَذِبِهِ بالحدِّ الأولِ؟ وجهانِ، أو قولان. قال ابْنُ كَجٍّ: الصحيحُ منهما: التعزيرُ.

ولو قذفَ زوجتَهُ مرَّتين فصاعداً بِزَنْيَتَين، ففي التعدُّد[1] والاتحادِ هٰذا الخلافُ؛ فإنْ قلنا بالاتحادِ، كفىٰ لعانٌ واحد، وإنْ قلنا بالتعدُّدِ، فوجهانِ.

أحدهما: يتعدَّدُ اللِّعانُ بحسب تعدُّدِ الحَدِّ.

وأصحُّهما: يكفي لِعان واحدٌ؛ لأنه يمينٌ. وإذا كان الحَقَّانِ لواحدٍ، كفىٰ يمينٌ، إلاَّ أنه يقولُ في اللِّعان: أشهدُ بٱللهِ إني لمن الصادِقين فيما رَمَيْتُها به من الزَّنْيَتَيْنِ. وإنْ سَمَّىٰ الزَّانِيَيْنِ، ذكرهما في اللِّعانِ.

(١) في المطبوع: « التعداد ».

فلو وقعَ أحدُ ألقذفَين في الزوجيَّة، والآخَرُ خارجَها، فله صورتان:

إحداهما: أَنْ يقذفَ أجنبيَّةً، ثم يتزوجَها قبل أَنْ يُحَدَّ، ثم يَقْذِفها. فينظرُ:

إِنْ قَذفها بالزِّنا الأولِ، لم يَجِبْ إلاَّ حَدٌّ، وليس له إسقاطُهُ باللِّعان، وإِنْ قَذفها بزناً آخَرَ، ففي تعدُّد الحدِّ واتحادِهِ طريقان.

أحدهما: علىٰ القولين فيما إذا قذف زوجته، أو أجنبيّاً بِزَنيَتين.

والثاني: القطعُ بالتعدُّد؛ لاختلاف موجبهما؛ لأن الثاني يسقطُ باللِّعانِ، بخلاف الأول، فصار كَحَدَّين مختلفَين، ولا تداخُلَ مع الاختلاف. وهـٰذا الطريقُ أرجحُ عند القاضي أبي الطيِّبِ، وبه قطع الشيخ أبو حامدٍ، ومُتَابعوه. ورجَّح آخرون طريقةَ القولَين. قالوا: وموجب القذفَين الحَدُّ، ولا اختلافَ فيه؛ وإنما الاختلافُ في طريقِ الخلاصِ منه. فإنْ قلنا بالاتحادِ، فإنْ لم يلاعِنْ، حُدَّ لهما حَدّاً واحداً، وإِنْ لاعَنَ للثَّاني[1] حُدَّ للأول.

وإنْ حُدَّ للأولِ قبل أَنْ يلاعِنَ، سقطَ اللِّعانُ للثاني، إلاَّ أَنْ يكونَ هناك وَلَدٌ، فيلاعِن؛ لِنَفْيِهِ. فإنْ لم يكن، فعلىٰ الخلافِ في أنه: هل يجوزُ اللعانُ لمجرَّدِ غَرَضِ قطعِ النكاحِ، وإلصاقِ العارِ بها ؟ [٩٦٠ / أ] وقد سبق.

وإنْ[2] قُلنا بالتعدُّد، فإن طالبَتْ أولاً للقذفِ الأَولِ، فأقام بيِّنةً بِـزِناها، سقطَ الحدَّانِ؛ لأنه ثبتَ أنها غيرُ مُحْصَنَةٍ، وإنْ لم يُقِمْ، حُدَّ.

ثم إذا طالبَتِ للثاني، فأقامَ بينةً، أو لاعَن، سقطَ عنه الحدُّ الثاني، وإلاَّ حُدَّ ثانياً.

وإن طالبَتْ أولاً بالثاني، فأقام بينةً، سقطَ الحدَّانِ، وإلاَّ فإنْ لاعَنَ، سقطَ الحَدُّ الثاني دونَ الأول.

وإنْ لم يلاعِن، حُدَّ للثاني، ثم يُحَدُّ للأول.

وإن طالبَتْ بهما جميعاً، حُدَّ للأول؛ لسبقِ وُجوبه، ثُمَّ للثاني إنْ لم يلاعِنْ.

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « الثاني ». المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٧٧).

(٢) في المطبوع: « أَنْ » بدل: « وإنْ ».



وإنْ حُدَّ في القذفِ الأولِ، ثم قذَفها في النكاح، ولم يلاعِنْ، حُدَّ ثانياً على الصحيح.

وقال ابْنُ الحداد: لا يُحَدُّ للثاني.

قال الشيخ أبو عليٍّ: لم يَرْضَ هذا أحَدٌ من أصحابنا، وقالوا: يُحَدُّ ثانياً إذا لم يلتعنْ؛ تفريعاً على قولِ التعدُّد. قالوا: ولا فَرْقَ بين أَنْ يقذفَ في النكاحِ بعد أَنْ يُحَدَّ للأول، أو قبلَه، في أنه يُحَدُّ للثَّاني[1] إذا لم يلتعنْ؛ لكن إذا كان قبلَه، حُدَّ لكلِّ واحدٍ منهما.

فَرْعٌ: قذف زوجتَه، ثم أبانَها بلا لِعانٍ، ثم قذفَها بزناً آخَرَ؛ فإنْ حُدَّ للأولِ، ثم نكَحها، ففي حَدِّه للثاني قولانِ، كما لو قذفَ أجنبيَّةً، فَحُدَّ، ثم قذفَها ثانياً.

وإنْ لم تطلبْ حَدَّ القذفِ الأولِ حتَّىٰ أبانها؛ فإنْ لاعَنَ للأولِ، فقيل: يُحَدُّ للأولِ. وقيل: قولانِ. وإنْ لم يلاعِن، فقيل: يُحَدُّ حَدَّين، وبه قال ابْنُ الحدَّادِ. وقيل: قولانِ.

أحدهما: هذا.

والثاني: حَدٌّ واحدٌ.

فَرْعٌ: قذف زوجتَهُ البِكْرَ، فلم تطالِبْهُ حتَّىٰ فارقَها، ونكحَتْ غيرَهُ، ووطئها، وصارت مُحْصَنَةً، وقَذَفها الثاني، ثم طالبَتْهما، فلاعَنَ كُلُّ واحدٍ منهما، وامتنعَتْ هي من اللعانِ، فقد ثَبَتَ عليها بلعانِ الأولِ زِنا بِكْرٍ، وبلعانِ الثاني زِنا مُحصنةٍ، وفيما عليها وجهانِ.

أحدهما: الرجمُ فقط، لأنَّ شأنَ الحدودِ التداخلُ.

وأصحُّهما، وبه قال ابْنُ الحداد: يلزَمُها الجلدُ، ثم الرجمُ. قال الشيخ أبو عليٍّ: هذا ظاهرُ المذهبِ؛ لأن التداخلَ إنما يكونُ عند الاتفاقِ.

قال: وعلىٰ هذا: لو زنىٰ العبدُ، ثم عَتَقَ، فزنىٰ قبل الإحصان، فقيلَ: عليه خمسونَ جلدةً؛ لزناهُ في الرقِّ، ومئةٌ؛ لزناهُ في الحرِّية؛ لاختلافِ الحدَّين، والأصحُّ

---

(١) في المطبوع: « الثاني »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٧٧).

أنه يجلدُ مئةً فقط، ويدخلُ الأقلُّ في الأكثرِ؛ لاتحاد الجنس.

وعلىٰ هٰذا: لو زَنَىٰ، وهو حُرٌّ بِكْرٌ، فَجُلِدَ خمسينَ، وتُرِكَ لعُذْرٍ، فزَنَىٰ مرةً أخرىٰ، جُلِدَ مئةً، وتدخلُ الخمسونَ الباقيةُ فيها.

ولو قذفَ شخصَين: مُحْصناً، وغيرَهُ بكلمةٍ، وقلنا باتحاد الحَدِّ، دخل التعزيرُ في الحدِّ. وفي هٰذا نَظَرٌ؛ لاختلاف جنسِ الحَدِّ، والتعزيرِ.

ولو كانَتْ في المسألة الأولىٰ بِكْراً[1] في لِعانِ الزوجَين، فالصحيحُ أَنَّ عليها حَدّاً واحداً، كما لو ثَبَتَ زَنْيانِ، أحدُهما: ببيِّنة، والآخرُ بإقرارٍ، أو كلاهما بالبيِّنة. وقال ابْنُ الحَدَّادِ: عليها حَدَّانِ؛ لأنَّ لعانَ كُلِّ واحدٍ حُجَّةٌ في حقه، فصارا كجنسَيْنِ.

فَصْلٌ [٩٦٠ / ب]: إذا لحقَهُ نسَبٌ بملكِ يمينٍ في مستولَدة، أو أَمةٍ مَوطُوءة، لم يَنْتَفِ عنه باللِّعانِ علىٰ الأظهر.

وقيل: لا ينتفي قطعاً؛ لإمكانِ نفيهِ بدعوىٰ الاستبراءِ، وسيأتي في آخِر « الاستبراء » بيانُهُ مع بيانِ أَنَّ الأمَةَ: متىٰ تصيرُ فِرَاشاً لسيدها، حتَّىٰ يلحقهُ ولدها، إِنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ.

ولو اشترىٰ زوجتهُ، فانفسخَ النكاحُ، ثم وَلَدَتْ؛ فإنْ كان لدونِ ستةِ أَشهرٍ من يوم الشراءِ، فهو لاحِقٌ به؛ بحُكم النكاحِ، وله نفيُهُ باللِّعان، ويكونُ اللعانُ بعد الانفساخِ كَهُوَ بعد البينونةِ بالطلاقِ.

وإنْ وَلَدَتْهُ لستةِ أشهرٍ فصاعداً من يومِ الشراءِ؛ فإنْ لم يطأْها بعد الشراءِ، أو وطئَها، وولدَتْهُ لدونِ ستةِ أشهرٍ من يوم الوطءِ، نُظِرَ:

إِنْ كان لأربعِ سنينَ، فَأَقَلَّ من وقت الشراء، فالحكمُ كذٰلك، وإنْ كان لأكثرَ من أربعِ سنين، فهو منفيٌّ عنه بغيرِ لعانٍ.

وإِنْ وطئها بعد الشراءِ، وأتَتْ به لستةِ أشهرٍ فصاعداً من وقتِ الوطءِ، ولدونِ أربعِ سنينَ من وقتِ الشراءِ؛ فإِنْ لم يَدَعِ الاستبراءَ بعد الوطءِ، لحقهُ الولدُ بملكِ اليمينِ، وهل له نفيُهُ باللِّعان ؟ فيه الطريقانِ.

---

(١) في المطبوع: « بكر »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٧٨).

وإنِ ادَّعَىٰ الاستبراءَ بعده؛ فإنْ أتَتْ به لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ من وقتِ الاستبراءِ، فالحكمُ كذٰلكَ، وتلغُو دعوىٰ الاستبراءِ، وإنْ كان لستةِ أشهرٍ فأكثرَ من وقتِ الاستبراءِ، لم يلحقْهُ الولدُ بحكم الملك علىٰ الأصحِّ، وسنعيدُه في آخر « باب الاستبراء » إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ، ولا يلحقُهُ أيضاً بملك النكاحِ؛ لانقطاع فراشِ النكاحِ بفراشِ المِلْك.

وقيل: يلحقُهُ بملكِ[1] النكاحِ، ولا ينتفي إلَّا بلعانٍ؛ لوجودِ الإمكان، وامتناع الإلحاقِ بالملك، وهٰذا شاذٌّ. وقد يُعَبَّرُ عن هٰذه الأحوال، فيقال: إنِ احْتُمِلَ كونُهُ من النكاح فقط، لحِقَ [به] بالنِّكاحِ[2]، وإن احتمل بالمْلكِ فقط، لحِقَ بِهِ، وكذا إنِ احتملها[3] علىٰ الصحيح. وإن لم يُحْتَمَلْ واحدٌ منهما، فلا إلحاقَ.

ومتَىٰ وقعَ اللِّعانُ بعد الشراءِ، فهل يؤبِّدُ التحريمَ ؟ وجهانِ، كما لو وقعَ بعد البينونة. وإنْ قلنا: لا يُؤَبِّدُهُ، فهي حَلال له بملكِ اليمينِ، وإنْ قلنا: يُؤَبِّدُهُ، ففي حِلِّها له بملكِ اليمين خلافٌ مبنيٌّ علىٰ أنه لو لاعَنَ زوجَتَهُ الأَمَةَ، ثم اشتراها، هل له وطؤُها بملك اليمينِ ؟ فيه طريقان.

أحدهما: علىٰ وجهين، كالمطلَّقة ثلاثاً إذا اشتراها.

والثاني: لا تَحِلُّ قطعاً؛ لِغلَظِ تحريمِهِ.

الطرفُ الثالثُ: في سَبَبِ اللِّعانِ: وهو القذْفُ، أو نفيُ الولَد، فمتَىٰ نسبَها إلىٰ وطء حرام من جانبها، وجانِب[4] الزاني، فقد قَذَفها. وإنْ نسبَها إلىٰ زِناً هي عليه مكرهةٌ، أو جاهلةٌ، أو نائمةٌ، فلا حَدَّ لها، ويجبُ لها التعزيرُ علىٰ الأصحِّ؛ لأنَّ فيه عاراً وإيذاءً؛ فإنْ كان وَلَدٌ، لاعَنَ؛ لنفْيِهِ، وإلَّا فيلاعن أيضاً علىٰ المذهب.

ولو عَيَّنَ الزاني، فقال: زَنَىٰ بكِ فلانٌ، وأنتِ مُكرهةٌ، أو قال: قَهرَكِ فلانٌ، فَزَنىٰ بك، لزمَهُ الحَدُّ؛ لقذْفِهِ [٩٦١ / أ]، وله إسقاطُهُ باللِّعانِ، بخلافِ ما لو قذفَ زوجَتَهُ، وأجنبيةً بكلمةٍ؛ فإنه لا يتمكَّنُ من إسقاطِ حَدِّ الأجنبيَّة باللِّعان؛ لأنَّ فِعْلَها

---

(١) في (فتح العزيز: ٩ / ٣٨٠): « بحكمِ » بدل: « بملك ».
(٢) في المطبوع: « النكاح »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٨١).
(٣) في (فتح العزيز: ٩ / ٣٨١): « احْتُمِلَ منهما » بدل: « احتملها ».
(٤) في المطبوع: « أو جانب ».

ينفكُّ عن فعلِ الأجنبيةِ، ولا ينفكُّ عن فعلِ الزاني بها.

ولو قال لزوجتِهِ: وطئتِ بشُبهة، ففي وجوبِ التعزيرِ عليه لها الوجهانِ، فيما لو نسبها إلىٰ الزّنا مكرهةً.

وإنْ لم يكن وَلَدٌ، فله اللِّعانُ، لنفيِ التعزيرِ إنْ أوجَبناه، وإلاَّ فلا. وإنْ كان وَلَدٌ، فطريقانِ:

أحدُهما: في جوازِ اللِّعان وجهانِ. أصحُّها: الجوازُ، إلاَّ أنه إذا لم يلاعِنْ، لحقَهُ الولَدُ، ولم يلاعِنْ للقذفِ.

والطريق الثاني، وهو المذهبُ، وبه قال الأكثرونَ: أنه إنْ لم يعيِّنِ الواطئَ بالشُّبهة، أو عَيَّنَهُ[1] فلم يُصَدِّقْهُ، لحقَ الولدُ بالنكاحِ، وله نفيُهُ باللعانِ. وإنْ صَدَّقَهُ، وادَّعَىٰ الولدَ، عُرِض علىٰ القافَةِ[2]. فإن ألحَقهُ بذٰلك المعيَّن، لحقَهُ ولا لِعَانَ، وإلاَّ فيلحقُ الزوجَ، وليس له نفيُهُ باللِّعانِ؛ لأنه كان له طريق آخَرُ ينتفي به، وهو أَنْ يلحقَهُ القافةُ بذٰلك المعيَّن، وإنما يُنفىٰ باللِّعان مَنْ لا يمكنُ نفيُهُ بطريق آخَرَ.

فإنْ لم يكن قائِفٌ، تُركَ حتَّىٰ يبلغَ الصبيُّ، فينتسبَ إلىٰ أحدِهما؛ فإنِ انتسبَ إلىٰ ذٰلك المعيَّن، انقطعَ نسبُهُ عن الزوجِ بلا لعَانٍ، وإنِ انتسبَ إلىٰ الزوجِ، فله نفيُهُ باللِّعان؛ لأنه لا يمكن نفيُهُ بغيرِ اللِّعان، هٰكذا ذكره البغويُّ وغيرُهُ.

ولو قال: زنيتِ بفلانٍ، وهو غيرُ زانٍ، بل ظنَّكِ زوجَتَهُ، فهو قاذِف لها، فله إسقاطُ الحَدِّ باللِّعان، والولدُ المنسوبُ إلىٰ ذٰلك الواطئ منسوبٌ إلىٰ وطء شُبهةٍ؛ فإنْ صَدَّقه فلانٌ، عُرِضَ علىٰ القائفِ كما ذكرناه. ولو اقتصر علىٰ قوله: ليس هٰذا الولَدُ مني، فعن صاحبِ «التقريبِ»[3] حكايةُ تردُّدٍ في جَوازِ اللِّعانِ، وقطع الجمهورُ بأنه لا يلتفتُ إلىٰ ذٰلك، ويلحقُ الولدُ بالفِراش، إلاَّ أَنْ يُسْنِدَ النفي إلىٰ سبب معيَّنٍ، ويلاعِنَ.

فَرْعٌ: لا يشترطُ لجوازِ اللعانِ أَنْ يقولَ عند[4] القذفِ: رأيتُها تزني؛ بل لو قال:

---

(١) في (س)، والمطبوع: «أو عيّن».

(٢) في (فتح العزيز: ٩ / ٣٨٣): «القائف» بدل: «القافة».

(٣) صاحب التقريب: هو: الإمام أبو الحسن، القاسم ابن الإمام القفَّال الشاشي الكبير.

(٤) في المطبوع: «عن».

زنيتِ، أو يا زانيةُ! أو قال وهي غائبة: فلانةٌ زانيةٌ، جازَ اللِّعان، ولا يشترطُ أيضاً أَنْ يَدَّعي استبراءَها بعد الوطءِ.

قال الأصحابُ: لو أَقَرَّ بوطئها في الطُّهر الذي قَذَفها بالزِّنا فيه، جازَ له أن يلاعِنَ، وينفيَ النسبَ. قال في « البَسيط »: ولعلَّ هٰذا في الحكمِ الظاهرِ، فأَمَّا بينه وبينَ ٱللهِ تعالىٰ، فلا يَحلُّ له النفيُ مع تعارُض الاحتمالِ، ويجوزُ أَنْ يُعَوِّلَ الزوجُ فيه علىٰ أمرٍ يختصُّ بمعرفته كَعَزْلٍ، أو قرينةِ حالٍ.

فَصْلٌ: إذا قذف زوجتَه برجلٍ معيَّن، فسيأتي الكلامُ في أنه يلزمُهُ حَدٌّ أم حَدَّانِ، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. فإنْ ذَكَرَ الرجُلَ في لِعانه؛ بأَنْ قال: أشهدُ بٱللهِ إني لمن الصادقينَ فيما رميتُها به من الزِّنا بفلانٍ، سقطَ حقُّه، كما سقط حقُّها [٩٦١ / ب]، سواء أوجَبْنا حَدّاً أو[1] حَدَّين، حتَّىٰ لو قذفها بجماعةٍ، وذكرهم، سقطَ حَقُّ الجميع.

وإنْ لم يذكُرِ الرجلَ في لِعانِهِ، لم يسقطْ حقّه علىٰ الأظهر، فعلىٰ هٰذا: إنْ أرادَ إسقاطَه، فطريقُهُ أَنْ يعيدَ اللِّعان، ويذكرَهُ.

ولو امتنعَ الزوجُ من اللِّعانِ، ولا بَيِّنةَ، فَحُدَّ بطلبها، ثم جاء الرجلُ يطلبُ الحَدَّ، فإنْ قلنا: الواجبُ حَدٌّ واحدٌ، فقد اسْتُوفي، وإنْ قلنا: حَدّانِ اسْتُوفِي منه حَدٌّ آخَرٌ، وله إسقاطُهُ باللِّعانِ.

ولو ابتدأ رجلٌ بطلبِ حَقِّهِ، فهل له أَنْ يلاعِنَ؟ له وجهانِ، وقد يبنيانِ علىٰ خلافٍ في أَنَّ حقَّه يثبتُ أصلاً، أم تابِعاً لحقِّها؟

وإنْ عفا الرجلُ عن حَقِّه، أو عَفَتْ هي، فللآخَرِ منهما المطالبةُ، سواء قلنا: الواجبُ حَدٌّ أم حَدَّانِ، وله إسقاطُه باللِّعان.

وعن ابن القَطَّانِ: إذا قلنا: حَقُّهُ [تابع]، فلا حَدَّ، ولا لِعَانَ، والصحيحُ الأولُ، وبمثله أجابَ ابْنُ الصبَّاغ، فيما لو لم يُذْكَرِ الرجُلُ في لِعانها، وقلنا: لا يسقطُ حقُّه، فطالبَ بحقِّهِ، وامتنعَ الزوجُ من[2] إعادةِ اللِّعانِ، فلا يُحَدُّ[3]، سواء

(١) في المطبوع: « أم ».
(٢) في المطبوع: « عن ».
(٣) في (م): « يجد »، تصحيف.

قلنا : يجبُ لهما حَدٌّ أم حَدّانِ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يتبعَّضُ، ولا يجبُ باللِّعانِ حَدُّ الزِّنا على الرجلِ المَرْمِيِّ به بحال .

وإذا لاعنَ؛ لإسقاطِ حَدِّ المَرْمِيِّ به، قال البغويُّ : [قيل] : يتأبَّدُ التحريمُ، ويحتملُ خلافه .

فَرْعٌ: قذفَ امرأته عند الحاكم بزَيد، أو قذفَ أجنبيٌّ أجنبيّاً، والمقذوفُ غائبٌ، ففيه ثلاثُ طرق .

أحدها: يستحبُّ للحاكم أَنْ يبعثَ إلىٰ المقذوفِ فيخبرَه بالحال؛ ليطالبَ بحقِّه إِن شاء، وبهٰذا قال الشيخ أبو حامد .

والطريق الثاني، وبه قال الأكثرون : يجبُ ذٰلك علىٰ الحاكِم .

والثالث: نقل أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ؛ أَنَّ الشافعيَّ ـ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ـ نَصَّ علىٰ أنه يجب ذٰلك علىٰ الحاكم، ونَصَّ أنه لو أقرَّ عنده رجلٌ بدَين لزيد، لا يجبُ عليه إعلامُهُ. وأَنَّ للأصحاب في النصَّيْنِ : ثلاثُ طرق .

أحدها: تنزيلُ النَّصَّين علىٰ حالين؛ إنْ كان مَنْ له الحقُّ حاضِراً عالماً بالحال، فلا حاجةَ إلىٰ إخباره في النوعين. وإنْ كان غائِباً، أو غافلاً عَمَّا جرىٰ، وجبَ إعلامُه؛ لئلاَّ يضيعَ حَقّه .

والثاني: تقريرُ النصَّين علىٰ ظاهِرهما؛ لأن الإمامَ يتعلَّق به استيفاءُ الحَدِّ، بخلافِ المال .

والثالث: جَعْلُهما علىٰ قولَين؛ بالنَّقْلِ والتَّخْريجِ. وكيف[1] كانَ، فالمذهبُ وجوبُ إخبارِ المقذوفِ .

وأما قولُهُ في « مختصر المُزَنِيِّ » : وليس للإمامِ إذا رُمِيَ رجلٌ بِزِنًى أَنْ يبعثَ إليه يسألُهُ عن ذٰلك، فمتأوَّلٌ .

قيل : المرادُ : لا يسألَه : هل زنيتَ ؟

وقيل : المرادُ : إذا لم يكنِ الرامي أو المرميّ معيَّناً؛ بأن قال رجلٌ عند الحاكِم :

(١) في المطبوع : « وكيفما ».

الناسُ يقولون: زنىٰ فلانٌ، أو قال: زنَىٰ في هـٰذه المَحَلَّة رجلٌ، أو رُمِيَ بحجَر، فقال: مَنْ رماني به فهو زانٍ، وهو لا يدري مَنْ رماه [به][1].

قال ابْنُ سَلَمَةَ: المرادُ: إذا رماه تعريضاً لا تصريحاً.

وعن ابْنِ سُرَيْجٍ، المراد: إذا قذفَ [٩٦٢ / أ] زوجَتَهُ بمعيَّنٍ ولاعَنَ، فلا حاجة إلىٰ إعلامه، سواء ذكره في اللعان، أم لا، وقلنا: يسقطُ حدّه له، أو لا يسقطُ.

وقال أبو إسحاقَ: لا يخبرُهُ وإنْ لم يلاعِن؛ لأنَّ الزوجةَ ستطالِبُ، ومطالبتُها تكفي عن مطالبتِهِ، بخلافِ ما لو قذفَ أجنبيّاً.

فَصْلٌ: إذا قذفَ جماعةً، فهم ضَرْبانِ:

أحدُهما: أن يتمحَّضوا أجانبَ، أو زوجاتٍ.

والثاني: أَنْ يكونوا من الصنفَين، الأولُ: المتمحِّضون، فإمَّا أَنْ يَقْذِفَهُم بكلماتٍ، وإمَّا بكلمة، فهما حالانِ:

الأولُ: أَنْ يقذفَ كُلَّ واحدٍ بكلمةٍ، فعليه لكلِّ واحدٍ حَدٌّ. فإنْ كُنَّ زوجاتٍ، أفردَ كُلّ واحدةٍ[2] بلعَانٍ، ويكون اللعانُ علىٰ ترتيبِ قَذْفِهنَّ. فلو لاعَنَ عنهنَّ لعاناً واحداً، لم يكفِ عن الجميعِ؛ لـٰكن إنْ سَمَّاهنَّ، حُسِبَ عن التي سَمَّاها أولاً، وإن أشار إليهن فقط، لم يعتدَّ [به] عن واحدةٍ منهنَّ.

الحال الثاني: أَنْ يقذفَهم بكلمةٍ، كقوله: زَنَيتم، أو أنتم زُناة، فقولانِ:

الجديد: أَنَّ لكلِّ واحدٍ حدّاً.

والقديمُ: لا يجبُ إلاَّ حَدٌّ واحِدٌ، فعلىٰ هـٰذا: إنْ حضرَ واحدٌ، وطلبَ الحدَّ، حُدَّ له، وسقطَ حَقُّ الباقينَ.

ولو قال: يا ابْنَ الزَّانِيَيْنِ، فهو قذفٌ لأَبَوي المخاطَب بكلمةٍ، ففيه القولانِ.

وإِنْ قال لنسوتِهِ الأربعِ: زنيتُنَّ، فالحدُّ علىٰ القولَين؛ فإن أرادَ اللِّعانَ، فإِنْ

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « واحد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٨٧).

قلنا : يتعدَّدُ الحدُّ ، تعدَّدَ اللِّعانُ ، وإنْ قلنا : يَتَّحِدُ الحَدُّ ، ففي اللِّعانِ وجهانِ :

أصحُّهما: يتعدَّدُ ؛ لأن اللِّعان يمينٌ ، والأيمانُ المتعلِّقة بحقوقِ جماعةٍ لا تتداخَلُ .

والثاني: يكفي لعانٌ يجمعهُنَّ فيه ، بالاسمِ ، أو بالإشارةِ[1] إنِ اكتفَينا بها .

وإذا قلنا بالتعدُّدِ ، فَرَضِيْنَ بلعانٍ واحدٍ ، لم ينفعْ ، كَما لو رضيَ المدَّعون بيمينٍ واحدةٍ . ثم يلاعنُ عنهنَّ علىٰ الترتيبِ الذي يتفقْنَ عليه ؛ فإنْ تنازَعْنَ في الابتداء ، أقرعَ بينهنَّ ؛ فإنْ قَدَّمَ الحاكمُ واحدةً ، قال الشافعيُّ ، رضي ٱلله عنه : رجوتُ أَنْ لا يَأْثَم .

ونقل القاضي أبو الطيب : أَنَّ ذٰلك فيما إذا لم يَقْصِدْ تَفْضِيلَ بعضِهِنَّ وتَجنَّبَ المَيْلَ .

وإن قلنا بالاتحادِ ، فذٰلك إذا توافقْنَ علىٰ الطلبِ ، أو لم نشترطْ طلبَهُنَّ . أما إذا شَرَطْناه ، وانفردَ بعضُهنَّ بالطلب ، فلاعَنَ ، ثم طلبَ الباقياتُ ، احتاجَ إلىٰ اللِّعانِ ، وحصلَ التعدُّد .

وإذا لاعَنَ عنهنَّ ، لزمهُنَّ الحَدُّ ؛ فمن لاعَنَتْ ، سقطَ عنها الحَدُّ ، ومنِ امتنعَتْ ، حُدَّتْ .

وإذا امتنعَ مِنَ اللِّعان ، كفاه حَدٌّ واحدٌ علىٰ قولنا بالاتحاد . وجميعُ ما ذكرناه هو فيمن قذفَ جماعةً بكلمة ، ولم يُقَيِّدْ بزناً واحدٍ . فإن قَيَّدَ ؛ بأَنْ قال لزوجته ، أو أجنبيَّةٍ : زنيتِ بفلان ، فطريقان :

أصحهما: طَرْدُ القولين في تعدُّد الحد ، واتحادِهِ .

والثاني: القطعُ بالاتحادِ ؛ لأنه رماهما بفاحشةٍ واحدةٍ .

الضَّرْب الثاني: أن يكونوا من الصنفَين ؛ بأَنْ قذفَ زوجتَهُ ، وأجنبيةً ، نُظِرَ : إنْ كان بكلمتَين ، فعليه حَدَّانِ ؛ فإنْ لاعَنَ [٩٦٢ / ب] عن زوجته ، سقط حدُّها ، وبقي حَدُّ الأجنبية .

---

(١) في (س ، ظ) : « أو الإشارة » .

ولو قال لزوجته: يا زانيةُ بنت الزانيةِ! أو زنيتِ، وزنَتْ أُمُّكِ، فعليه حَدَّان لهما، فإن حضَرَتا معاً، وطلبَتا الحدَّين، فثلاثةُ أوجه:

أصحها، وهو المنصوصُ: يبدأ بحدِّ الأم؛ لأن حقَّها أقوىٰ؛ فإنه لا يسقطُ باللِّعان.

والثاني: يبدأ بالبنتِ، لسبقِها.

والثالث: يقرعُ.

ولو قال لأجنبيَّة: يا زانيةُ بنت الزانية! قدِّمت البنتُ علىٰ الأصحِّ. وقيل: يقرعُ.

ولو قال لأُم زوجتِهِ: يا زانيةُ! أُمّ الزانية، قُدِّمت الأُمُّ علىٰ الأصحِّ. وقيل: يقرعُ.

ولو قذفَ زوجتَه وأجنبيةً بكلمةٍ، كقوله: زَنَيتما، أو أنتما زانيتانِ، ولم يلاعِنِ للزوجَة، ففي تعدُّد الحَدِّ واتحادِهِ طريقانِ:

أصحهما: فيه القولانِ السابقانِ.

والثاني: القطعُ بالتعدد؛ لاختلافِهما في الحكم؛ فإنَّ حَدَّ الزوجةِ يسقطُ باللعان، دونَ الآخَر.

فإن قلنا بالاتحادِ، فجاءت الأجنبيةُ مطالبةً، فَحُدَّ لها، سقطَ الحَدَّ واللعانُ في الزوجة، إلَّا أَنْ يكونَ وَلَدٌ يريدُ نَفْيَهُ.

وإنْ لاعنَ للزوجةِ، حُدَّ للأجنبيَّةِ. وإنْ عَفَتْ إحداهما، حُدَّ للأخرىٰ إذا طلبَتْ بلا خلافٍ، ذكره البغويُّ، وغيرُهُ.

وحُكي وجهٌ شاذٌّ؛ أن قولَه: يا زانيةُ بنت الزانيةِ! كقوله: أنتما زانيتانِ. ومَتَىٰ وُجِدَ حَدَّانِ لواحدٍ، أو جماعةٍ، وأقيمَ أحدُهما، أمهلَ إلىٰ أَنْ يبرأَ جِلْدُهُ، ثم يقامُ الثاني.

فَصْلٌ: ادَّعت أن زوجَها قَذَفها، فله في الجوابِ أحوالٌ:

أحدها: أَنْ يَسْكُتَ[1]، فتقيمَ[2] عليهِ بيِّنَةً، فله أَنْ يلاعِنَ، ويقولَ في لعانِهِ: أشهدُ بِٱللهِ إني لمن الصادقينَ فيما أثبتت[3] عَلَيَّ مِنْ رَمْيِي إِيَّاها بالزنىٰ.

الحال الثاني: أَنْ يقولَ في الجواب: لا يلزَمُني الحَدُّ، فتقيم[4] عليه البينة[5]، فله اللِّعانُ أيضاً.

الثالث: أَنْ ينكِرَ القذفَ، فَتُقيم[6] عليه بيِّنَةً، ثم يريد اللعانَ؛ فإنْ أَوَّلَ إنكارَهُ، وقال: أردتُ أَنَّ ما رميتُها به ليس بقذفٍ باطلٍ؛ بل هو صِدْقٌ، أو أنشأَ في الحالِ قذفاً آخَرَ، فله اللعانُ؛ لأن مَنْ كرَّرَ القَذفَ كفاهُ لِعانٌ [واحدٌ].

وإنْ لم يذكر تأويلاً، ولا أَنْشَأَ، فله اللِّعانُ أيضاً علىٰ الصحيحِ، وبه قال الأكثرونَ، وهو ظاهرُ النصِّ؛ لاحتمالِ التأويلِ المذكورِ.

الرابعُ: أَنْ يقولَ: ما قذفتُكِ، وما زَنَيتِ، فإذا أَقامَتْ[7] بَيِّنَةً، حُدَّ، ولا لِعانَ؛ لأنهُ شهدَ بعفَّتها، فكيفَ يُحَقِّقُ زِناها بلعانِهِ؟! وليس له إقامةُ البينةِ علىٰ زِناها والحالةُ هٰذه؛ لأنه يُكَذِّبُ الشهودَ بقوله: « وما زَنَيتِ ».

ولو أنشأَ ـ والحالةُ هٰذه ـ قذفاً، فعنِ القاضي حُسين: إطلاقُ القولِ بجوازِ اللِّعان. قال الإمامُ[8]، والغزاليُّ: هٰذا محمولٌ علىٰ ما إذا مضَىٰ بعد الدعوىٰ والجواب زمنٌ يمكنُ تقديرُ الزِّنَا فيه، وإلَّا فيؤاخَذُ بإقرارِهِ ببراءَتِها، ولا يُمَكَّنُ [٩٦٣ / أ] من اللِّعان.

وإذا لاعَنَ، ففي سقوط حَدِّ القذفِ الذي قامَتْ به البيِّنةُ وجهانِ، ومُقتضَىٰ كلامِ الغزالي في « الوجيز »: القطعُ بسقوطِهِ.

---

(١) في المطبوع: « تسكت »، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٣٩٠)، و(نهاية المطلب: ١٥ / ٣٨).
(٢) في المطبوع: « فيقيم »، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٣٩٠).
(٣) في (ظ): « أثبت ».
(٤) في المطبوع: « فيقيم »، تصحيف.
(٥) في المطبوع: « بالبينة ».
(٦) في المطبوع: « فيقيم »، تصحيف. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٣٩١).
(٧) في المطبوع: « قامت ».
(٨) انظر: (نهاية المطلب: ١ / ٤٠).

فَرْعٌ: لو امتنعَ الزوجُ مِنَ اللِّعان، فَعُرِضَ للحَدّ[١]، أو استُوفي منه بعضُ الجَلداتِ، ثم بَدَا له أنْ يلاعِنَ، مُكِّنَ منه[٢]. وإذا لاعَنَ، سقطَ عنه ما بقيَ من الحدِّ كما لو بَدَا له أَنْ يقيمَ فيه البينةَ: وكذا المرأة إذا امتنعَتْ من اللعانِ، ثم عادَت إليه، مُكِّنَتْ منه، وسقطَ عنها ما بقيَ من الحَدِّ.

ولو أُقيم عليه الحدُّ بتمامه، ثم أرادَ اللِّعانَ، فالمذهبُ: أنه إنْ كان وَلَدٌ[٣]، لاعَنَ لنفيهِ، وإلاَّ، فلا.

فَصْلٌ: قال لزوجته: زنيتِ، وأنتِ صغيرةٌ، فقد أطلقَ الغزاليُّ، والبغويُّ: أن عليه التعزيرَ، وله إسقاطُهُ باللِّعانِ على الصحيحِ. وفَصَّل الجمهورُ، فقالوا: يؤمَرُ ببيانِ الصِّغَر؛ فإنْ ذكرَ سِنّاً لا يحتملُ الوطءَ، كثلاثِ سنينَ، أو أربعٍ، فليس بقذفٍ، ويُعَزَّرُ؛ للسبِّ والإيذاءِ، ولا لعانَ، كما سبقَ أَنَّ مثلَ هـٰذا لا لِعانَ فيه.

وإنْ ذَكَرَ سِنّاً يحتملُهُ؛ كعشرِ سنينَ، فهو قذفٌ، وعليه التعزيرُ، وله إسقاطُهُ باللِّعان.

ولو قال: زَنيتِ، وأنتِ مجنونةٌ، أو مُشْرِكةٌ، أو أَمَةٌ، فإن عُرِفَتْ لها هـٰذه الأحوالُ، أو ثبتَتْ ببيِّنَة، أو إقرارٍ، فلا حَدَّ، وعليه التعزيرُ، وله إسقاطُهُ باللِّعانِ. وإن عُرِفَ ولادَتُها على الإسلام، والحرِّية، وسلامةِ عَقْلها، وجبَ الحَدُّ على الصحيحِ. وقيلَ: التعزيرُ؛ لأنها إذا لم يكُنْ لها تلك الحالة، كان قولُهُ كَذِباً ومُحالاً، كقولِهِ: زنيتِ، وأنتِ رَتْقَاءُ. وإن لم يعلم[٤] حالها، واختلَفَا، فأيُّهما يُصَدَّقُ بيمينِهِ؟ قولانِ.

أظهرهما: هي، فإنْ نَكَلَتْ، حَلَفَ، ووجبَ التعزيرُ.

والثاني: هو، فإنْ نَكَلَ، حَلَفَتْ، وَحُدَّ.

ويجيءُ القولانِ فيما لو قال الزوجُ: أنتِ أمةٌ في الحالِ، فقالت: بَلْ حُرَّةٌ.

---

(١) في المطبوع: « الحد ».
(٢) كلمة: « منه » ساقطة من المطبوع.
(٣) في المطبوع زيادة: « منه ».
(٤) في المطبوع: « يعلن »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٩٣).

ولا يجيئانِ فيما لو قالَ: أنتِ كافرةٌ في الحالِ، فقالت: بَلْ مُسلمةٌ؛ لأنها إذا قالت: أنا مسلمةٌ حكمَ بإسلامها.

ولو قالت: أَرَدْتَ بقولكَ لي: « زَنيتِ، وأنتِ صغيرةٌ » قَذْفي في الحالِ، ووصفي بالصِّغَر في الحالِ، ولم تُرِدِ القذفَ بِزناً في الصِّغَر، أو قال: زَنيتِ، وأنتِ مجنونةٌ، أو كافرةٌ، فأقرَّتْ بتلكَ الحالِ، وقالت: أردتَ القذفَ في الحالِ، فعن الشيخ أبي حامد: أنَّ القولَ قولُها، واستبعدَهُ ابْنُ الصبَّاغِ، وغيرُهُ.

ولو أطلقَ النسبةَ إلىٰ الزنا، ثم قال: أردتُ: في الصغرِ، أو الجنونِ، أو الكفرِ، أو الرقِّ، لم يُقْبَلْ منه علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ، سواء عُهِدَ لها ذٰلك الحالُ، أم لا. فإن قال: هي تعلمُ أَني أردْتُ هـٰذا، حلفَتْ علىٰ نفيِ العلمِ، وحُدَّ لها.

وقال السَّرْخَسِيُّ: إنْ عُهِدَ تلك الحالُ، قُبِلَ، وعُزِّرَ، وإلَّا فقولان.

الطرفُ الرابعُ: في كيفيَّةِ اللِّعانِ: وفيه فصول:

الأولُ: في كلماتِ اللِّعانِ وهي خمسٌ: أَنْ يقولَ الزوجُ أربعَ [٩٦٣ / ب] مراتٍ: أَشْهَدُ بأللهِ إني لمن الصادقين فيما رميتُ به زَوْجَتي مِنَ الزِّنا، ويُسَمِّيها، ويرفعُ في نَسَبها بحيثُ تتميَّزُ إنْ كانَت غائبةً عن المجلس.

وفي « تعليق الشيخ أبي حامد »: أنه يرفعُ في نسبها بحيثُ تتميَّزُ عن سائِرِ زوجاتِهِ إنْ كان في نكاحِهِ غيرُها، فقد يشعرُ هـٰذا بالاستغناءِ بقوله: « فيما رميتُ به زوجتي » عن الاسمِ والنَّسَبِ، إذا لم يكُن تحتَهُ غيرُها. فإنْ كانتِ المرأةُ حاضرةً عنده أشارَ إليها، وهل يحتاجُ مع الإشارةِ إلىٰ التسمية ؟ وجهانِ.

أصحهما: لا، كسائِرِ العُقود، والفُسُوخ.

والثاني: نَعَمْ؛ لأنَّ اللِّعانَ مبنيٌّ علىٰ الاحتياطِ والتغليظ. وقد يقالُ علىٰ[1] هـٰذا التوجيه: لا يكتفي في الحاضرة بالتسميةِ، ورَفْعِ النسبِ حَتَّىٰ تَضمَّ إليهما الإشارة، ثم يقول في الخامسة: إنَّ عَليَّ لعنةَ ٱللهِ إنْ كنتُ من الكاذبينَ فيما رميتُها به من الزِّنا. ويعرفُها في الغَيبة والحضورِ كما في الكلماتِ الأربعِ.

وإنْ كان وَلَدٌ ينفيهِ، ذَكَرَهُ في الكلماتِ الخمسِ، فيقولُ: وإنَّ الولدَ الذي

(١) في المطبوع: « في ».

وَلَدَتْهُ، أو هـٰذا الولدُ مِنَ الزنا، وليس هو مني. وإِنْ قال: هو مِنْ زِناً، واقتصرَ عليه، كفىٰ علىٰ الأصحِّ.

ولو اقتصرَ علىٰ قولِهِ: « ليسَ منِّي »، لم يَكْفِ علىٰ الصحيح؛ لاحتمالِ إرادةِ عَدَمِ الشَّبَهِ. ولو أغفلَ ذِكْرَ الولد في بعض الكلماتِ، احتاجَ إلىٰ إعادةِ اللِّعان لنفيِهِ، ولا تحتاجُ المرأةُ إلىٰ إعادةِ لعانِها[١] علىٰ المذهبِ. وحكىٰ السَّرْخَسِيُّ تخريجَ قولٍ فيه.

وصفة لعانِ المرأةِ؛ أَنْ تقولَ أربعَ مراتٍ: أشهدُ بٱللهِ إنه لمن الكاذبين فيما رماني به مِنَ الزنا، وتقولُ في الخامسةِ: عليَّ غَضَبُ ٱللهِ[٢] إنْ كان من الصادقينَ فيما رماني به، والقولُ في تعريفِهِ غائباً وحاضِراً، كما ذكرْنا في جانبها. ولا تحتاجُ هي إلىٰ ذِكْرِ الولدِ؛ لأنَّ لعانَها لا يؤثِّرُ فيه. ولو تعرَّضَتْ له، لم يَضُرَّ، وفي « جمع الجوامع » للقاضي الرُّوْيَانِيِّ: أَنَّ القَفَّالَ حكىٰ وجهاً ضعيفاً: أنها تَذْكُرُهُ، فتقولُ: وهـٰذا الولدُ وَلَدُهُ؛ ليستويَ اللِّعانانِ.

فَرْعٌ: لا يثبتُ شيءٌ من أحكامِ اللِّعانِ إلَّا إذا تمتِ الكلماتُ الخمسُ. ولو حكم حاكم بالفُرقة بأكثرِ كلماتِ اللِّعانِ، لم ينفذْ حكمُهُ؛ لأن حكمَهُ غيرُ جائز بالإجماع، فلا ينفذُ، كسائر الأحكامِ الباطلةِ.

فَرْعٌ: لو قال بدلَ كلمةِ الشهادة: أحلِفُ بٱللهِ ! أو: أُقسمُ ! أو: أُولي بٱلله ! إني لمن الصادقينَ، أو قال: بٱلله إني لمن الصادقينَ! من غير زيادةٍ، أو أبدل لفظ اللَّعْنِ بالإبعادِ، أو لفظ الغَضَبِ بالسُّخط، أو الغَضَبِ باللعن، أو عكسه، لم يصحَّ علىٰ الأصحِّ في جميع ذٰلك.

وقيل: لا يصحُّ قطعاً في إبدالِ الغَضَب باللَّعْنِ، ولا في الاقتصار علىٰ: بٱللهِ إني لمن الصادقين !

ويشترطُ تأخيرُ لفظتَي اللّعْنِ والغَضَب عن الكلمات الأربعِ علىٰ الأصحِّ،

---

(١) في المطبوع زيادة: « علىٰ لعانها »، ليست في (فتح العزيز: ٩ / ٣٩٥).

(٢) غَضَبُ ٱلله: إرادةُ الانتقام من العصاة، وإنزال العقوبة بهم؛ وإنما خص اللَّعن بجانبه والغضب بجانبها؛ لأن جريمة الزنىٰ أَقبحُ من جِنايةِ القذف منه؛ ولذٰلك تفاوتَ الحَدَّانِ (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٠٤).

ويشترطُ الموالاةُ بين الكلماتِ[٩٦٤ / أ] الخمسِ علىٰ الأصحِّ. فيؤثِّرُ الفَصْلُ الطويلُ.

فَرْعٌ: يشترطُ في لِعان الرجل والمرأة أَنْ يأمرَ الحاكمُ به، فيقول للملاعِن: قل: أشهدُ بٱللهِ إني لمن الصادقين. . . إلىٰ آخِرِها.

فَرْعٌ: يشترطُ كونُ لِعانها بعد لعانِ الرجُل.

فَرْعٌ: إن لم يكن للأخرسِ إشارةٌ مفهومةٌ، ولا كتابةٌ، لم يصحَّ قذفُهُ، ولا لعانُهُ، ولا سائِرُ تصرُّفاته. وإِنْ كان له إشارةٌ مفهومةٌ، أو كتابةٌ، صحَّ قذفُهُ ولعانُهُ؛ كالبيعِ، والنكاحِ، والطلاق، وغيرِها.

ثم المفهومُ من كلامِ الأكثرينَ، وفي « الشامل » وغيرِهِ، التصريحُ به: أنه يصحُّ لعانُهُ بالإشارَةِ وحدَها، وبالكِتَابَةِ[1] وحدها.

وذكر المُتَوَلِّي: أنه إذا لاعَن بالإشارة، أشارَ بكلمةِ الشهادةِ أربعَ مرَّاتٍ، ثم بكلمةِ اللَّعن.

وإِنْ لاعَنَ بالكتابةِ، كتبَ كلمةَ الشهادةِ، وكلمةَ اللَّعْنِ، ويشيرُ إلىٰ كلمةِ الشهادةِ أربعَ مراتٍ، ولا يُكَلَّفُ أَنْ يكتبَ أربعَ مراتٍ. وهٰذا الطريق [الآخَرُ] جمع بينَ الإشارة والكتابة، وهو جائزٌ؛ ولٰكن مُقتضَىٰ التصحيح بالكتابةِ المجرَّدة تكريرُ كتابةِ كلمةِ الشهادةِ.

وأمَّا قولُ الغزاليِّ في « الوجيز »: عليه أَنْ يكتبَ مع الإشارةِ، أو يوردَ اللفظَ عليه ناطِقٌ، فيُشِير بالإجابة، فلم يقلْهُ أحدٌ من الأصحابِ، وإنما قال الإمامُ[2]: لو قال به قائِلٌ، لكان قريباً. وحكاه في « البسيط » عن بعض الأصحاب، ولا يُعرفُ عن غيرِهِ.

ولو لاعَنَ الأخرسُ بالإشارة، ثم عاد نُطْقُهُ، وقال: لم أُرِدِ اللعانَ بإشارتي، قُبِلَ قولُهُ فيما عليه، فيلحقُهُ النسبُ والحَدُّ، ولا يُقْبَلُ فيما لَهُ، فلا ترتفعُ الفُرْقَةُ والتحريمُ المؤبَّدُ.

---

(١) في المطبوع: « وبالكناية »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٣٩٧)، و(النجم الوهّاج: ٨ / ١٠٦).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٢٣).

وله أنْ يلاعِنَ في الحال؛ لإسقاط الحَدِّ، وله اللعانُ؛ لنفي الولدِ، إنْ لم يَفُتْ زمنُ النفي.

ولو قال: لم أُرِدِ القذفَ أصلاً، لم يُقْبَلْ قولُهُ.

ولو قذفَ ناطِقٌ[١]، ثم عَجَزَ عن الكلام؛ لمرضٍ، أو غيرِهِ؛ فإنْ لم يُرْجَ زوالُ ما به، فهو كالأخرسِ. وإنْ رُجِيَ، فثلاثة أوجُهٍ:

أحدها: لا ينتظرُ؛ بل يلاعِن بالإشارةِ؛ لحصولِ العجْزِ، وربَّما ماتَ فلحقَهُ نسَبٌ باطل.

والثاني: ينتظرُ، وإنْ طالَتْ مدتُهُ.

وأصحها[٢]: ينتظرُ ثلاثة أيامٍ فقط. ونقل الإمامُ[٣] أَنَّ الأئمةَ صحَّحوه. وعلىٰ هـٰذا: فالوجهُ أَنْ يقـالَ: إنْ كان يُرجىٰ زوالُهُ إلىٰ ثلاثةِ أيامٍ يُنتظرُ[٤]، وإلاَّ فلا يُنتظرُ أصلاً.

فَرْعٌ: مَنْ لا يُحسنُ العربيةَ، يلاعِن بلسانه، ويُراعي ترجمةَ الشهادةِ، واللَّعنِ، والغضب؛ فإنْ أحسنَ العربيةَ، فهل يتعيَّنُ اللِّعانُ [بها]، أم له أَنْ يلاعنَ بأيِّ لسانٍ شاء[٥]؟ وجهانِ.

أصحهما: الثاني.

وإذا لاعَنَ بغيرِ العربيّة، فإنْ كان القاضي يحسِنُ تلك اللغةَ، فلا حاجةَ إلىٰ مُتَرْجِمٍ، ويستحبُّ أَنْ يحضرَهُ أربعةٌ ممنْ يُحْسِنُها. وإنْ لم يحسِنْها، فلا بُدَّ مِنْ مُتَرْجِمَيْنِ [٩٦٤ / ب]، ويَكفيانِ في جانبِ المرأة؛ فإنها تلاعِنُ لنفيِ الزِّنا، لا لإثباتِهِ.

وفي جانبِ الرجلِ طريقانِ.

---

(١) كذا في (س، ظ)، والمطبوع: « ناطقٌ »، ولعلَّها: « ناطقاً » كما في (نهاية المطلب: ١٥ / ٢٤).

(٢) في المطبوع: « وأصحهما ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٢٤).

(٤) في (س، ظ): « انتظر ».

(٥) في المطبوع زيادة: « فيه ».

أصحُّهما: القطعُ بالاكتفاء باثنينِ، وبه قال أبو إسحاقَ، وابْنُ سَلَمَةَ.

والثاني: علىٰ قولَين؛ بِناءً علىٰ أَنَّ[1] الإقرار بالزِّنا يثبتُ بشاهدَين، أم يشترطُ أربعةٌ؟ والأظهرُ ثبوتُهُ بشاهدَين.

الفصل الثاني: في التَّغْليظاتِ.

فمنها: التغليظُ بالزمانِ؛ بأَنْ يكونَ بعد صلاة العصرِ؛ فإِنْ لم يَكنْ طَلَبٌ أَكِيدٌ، فليؤخِّرْ إلىٰ عصرِ يوم الجمعة[2]، ذكره القَفَّالُ، وغيرُهُ.

ومنها: التغليظُ بالمكانِ؛ بأَنْ يلاعِن في أشرفِ مواضِع البلدِ؛ فإِنْ كان بمكةَ فبين الرُّكْنِ الأسودِ[3] والمَقَامِ[4]. وقد يقال: بين البيتِ والمَقَامِ، وهما متقارِبان. وقال القَفَّالُ: في الحِجْرِ[5].

وفي المدينة عندَ مِنْبَرِ رسولِ ٱللهِ ﷺ[6]، و[في] بيتِ المَقْدِسِ[7] عند

---

(١) كلمة: « أنَّ » ساقطة من المطبوع.

(٢) لأن يوم الجمعة أشرفُ أيامِ الأسبوعِ، والمرادُ: بعد صلاة عصره (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٠٧).

(٣) أي الركن الذي فيه الحَجَرُ الأسود. وهو الركنُ الشرقيُّ من الكعبة المشرَّفة، يقابل زمزمَ من الغرب.

(٤) **المَقَام**: أي: مقام سيدنا إبراهيم الخليل، في المسجد الحرام قُبَالة باب البيت. والمَقَامُ ـ في الأصل ـ ذٰلك الحَجَرُ الذي كان يقف عليه سيدنا إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ أثناء بناء الكعبة، ثم بُنِيَ عليه مُصلًّى صغير يصلي الناسُ فيه ركعتين بعد الطوافِ. ثم هُدِمَ في التوسعة، ونُقل المُصَلَّىٰ إلىٰ الشرق من مكانه ذٰلك، حذاء زمزم من الشمالِ، وهُدمَ الأولُ، ووضع علىٰ الحَجَر زجاج بِلَّوْريٌّ تُرىٰ من ورائه آثارُ قدم سيدنا إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ الماثلة في الحَجَر. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٢٠ ـ ٦٢٢)، (والمعالم الأثيرة لأستاذنا العلاَّمة محمد شُرَّاب ص: ٢٧٧).

(٥) **الحِجْرُ**: حِجْرُ الكعبة، زادها ٱلله تعالىٰ شرَفاً. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٤٢): « هو بكسر الحاء وإسكان الجيم. هٰذا هو الصوابُ المعروفُ الذي قاله العلماء من أصحاب الفنون. ورأيتُ بعضَ الفُضَلاء المصنفين في ألفاظ المُهذَّبِ أنه يقال أيضاً: حَجْر، بفتح الحاء كَحَجْر الإنسان، سُمِّي حجراً؛ لاستدارته ». وقال أستاذنا الفاضل محمد شُرَّاب في (المعالم الأثيرة ص: ٩٧): « وبه قبر إسماعيلَ وأمه هاجر، ولا زالَ يعرفُ بـ « حِجْرِ إسماعيل، وهو فِناءٌ من الكعبة في شقّها الشامي، محوط بجدارٍ، ارتفاعه أقل من نصف قامة ».

(٦) المرادُ بـ « عند منبرِ رسول ٱلله ﷺ »: مما يلي القبر الشريف (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٠٨).

(٧) **بيتُ المقدس**: هو القُدْسُ في فلسطين الجريح. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣٨): « يقال: بفتح الميم وإسكان القافِ وكسر الدال. ويقال: بضم الميم وفتح القاف، وفتح الدال المشدَّدة، لغتان مشهورتان . . . . ». =

الصَّخْرةِ[1]، وفي سائر البلاد في الجامع عند المنبرِ. وقيل: لا يعتبرُ كونُهُ عند المنبر.

ويلاعنُ بين أهلِ الذمةِ في الموضع الذي يعظِّمونه، وهو الكنيسةُ لليهودِ، والبِيْعَةُ للنَّصارىٰ، وهل يأتي الحاكمُ بيتَ النَّارِ في لِعانِ المَجُوسِ ؟ وجهانِ:

أصحُّهما: نَعَمْ.

وقال القَفَّالُ: لا؛ بل يلاعن بينهما في المسجدِ، أو مجلسِ الحُكم، ولا يأتي بيتَ الأصنامِ في لِعان الوثَنِيِّين؛ لأنه لا أصلَ له في الحُرمة، واعتقادُهُمْ غيرُ مُعتبرٍ، بخلاف المجوسِ؛ بل يلاعنُ بينهم في مجلسِ الحكمِ.

وصورتُهُ أَنْ يدخلوا دارَنا بأمانٍ، أو هُدنة.

وإذا كان الزوجُ مُسلماً وهي ذميةٌ، لاعَنَ هو في المسجِدِ، وهي في الموضع الذي تعظِّمُهُ. فإِنْ قالت: أُلاعِنُ في المسجد، ورضيَ به الزوجُ، جاز، وكذا يجوزُ أن يتلاعَنَ الذِّميانِ في المسجدِ، إلاَّ المَسْجِدَ الحَرَامَ.

ومنها: التغليظُ بحضورِ جماعةٍ مِنْ أعيانِ البلد، وصُلَحائه؛ فإنَّ ذٰلك أعظمُ، وأقلُّهم أربعةٌ.

ومنها: التغليظُ باللفظ، وسيأتي بيانُهُ في « الدعوىٰ والبيناتِ » إن شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

= قلتُ: ولأستاذنا العلامة محمد شُرَّاب كتابان جليلان في تاريخ القدس الشريف، حريٌّ بكل غيور علىٰ أرض الإسراء والمعراج أن يطلع عليهما:

الأول: بيت المقدس والمسجد الأقصىٰ. دراسة تاريخية موثقة. صدر عن دار القلم بدمشق.

الثاني: موسوعة بيت المقدس والمسجد الأقْصَىٰ. صدرت عن دار الأهلية للنشر والتوزيع ـ عَمَّان.

(١) الصخرة: قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤١٦): « وفضلُها مشهور، وقد صنف الحافظ أبو محمدٍ القاسمُ ابن الحافظ الكبير أبي القاسم علي بن الحسن المعروف بابن عساكر الدمشقي كتابه المشهور (المستقصىٰ في شرفِ الأقصىٰ) أتىٰ فيه بأشياء كثيرة من فضلها »، وانظر: (أسنىٰ المطالب في أحاديث مختلفة المراتب للحوت البيروتي ص: ٢٨٦)، و(بيت المقدس والمسجد الأقصىٰ لأستاذنا محمد شُرَّاب ص: ٣٥٧ ـ ٣٧٨)، و(المعالم الأثيرة ص: ١٥٥ ـ ١٥٦)، و(المنار المنيف ص: ٨٧)، و(فيض القدير: ٤ / ٣٧٦ ـ ٣٧٧).

ثم في وجوبِ التغليظِ في هٰذه الأمور واستحبابه طرقٌ، والمذهبُ: الإستحبابُ في الجميع.

فَرْعٌ: مَنْ لا ينتحلُ دِيناً، كالدَّهْرِيِّ[1]، والزِّنديقِ[2]، هل يغلَّظُ عليه بهٰذه الأمورِ؟ وجهانِ.

أصحهما: لا، وبه قال الأكثرونَ، وهو المنصوصُ.

ويلاعنُ في مجلس الحكم؛ لأنه لا يعظِّمُ بقعةً، ولا زماناً، فلا ينزجِرُ. ويستحسنُ أَنْ يقالَ له في التحليف: قُلْ بٱللهِ الذي خلقَكَ، ورزقَكَ؛ لأنه وإِنْ غلا في كُفره، فيجدُ نفسَهُ مُذْعِنةً لخالقٍ مُدَبِّرٍ[3].

فَرْعٌ: الحائضُ تلاعِن بباب المسجد، ويخرجُ الحاكم إليها، أو يبعثُ نائباً.

والمشركُ والمشركة يُمَكَّنانِ من اللِّعانِ في المسجد مع الحيضِ والجَنابة علىٰ الأصحِّ.

فَرْعٌ: اللِّعانُ [٩٦٥ / أ] يحتاجُ فيه إلىٰ حضورِ الحاكم، فلو حَكَّمَ الزوجانِ فيه رجلاً؛ فإِنْ قلنا: لا يجوزُ التحكيمُ في المال، لم يَجُزْ في اللِّعانِ، وإلَّا فوجهانِ. وقطعَ المُتَوَلِّي؛ بأنه لا يصحُّ التحكيمُ إذا كان هناك وَلَدٌ، إلَّا أَنْ يكون بالغاً ويرضىٰ بحكمه.

قال: ولو قذفَ العبدُ زوجتَهُ، وطلبتِ الحَدَّ، ففي تولِّي السيدِ اللعانَ خلافٌ؛ بناءً علىٰ إقامته الحَدَّ علىٰ عبده، وسَمَاع البينةِ؛ إنْ جَوَّزناها تَوَلَّىٰ اللِّعانَ. وزوجُ الأَمَةِ إذا قَذَفَها ولاعَنَ، هل يَتَولَّىٰ سيدُها لِعانَها؟ فيه هٰذا الخلافُ.

الفصلُ الثالثُ: في السُّنَنِ.

منها: أَنْ يُخَوِّفَهما القاضي بٱلله تعالىٰ، ويَعِظَهما ويقولَ: عذابُ الآخرةِ أشدُّ من

---

(١) **الدَّهْرِيّ**: الملحدُ الذي لا يؤمنُ بالآخرة، يقول ببقاء الدهر. انظر: (المصباح، والمعجم الوسيط: دهر)، و(نهاية المطلب: ١٤ / ٣٢٦)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ١١٠)، و(الموسوعة الفقهية: ٢١ / ٣١).

(٢) **الزِّنديق**: الذي لا يتديَّن بدينٍ علىٰ المشهور (النجم الوهَّاج: ٨ / ١١٠، ٩ / ٩١)، وانظر أقوالاً أخرىٰ في (المصباح: ز ن د ق)، و(الموسوعة الفقهية: ٢١ / ٣١).

(٣) في المطبوع: « ومدبِّر ».

عذابِ الدنيا، ويقرأ عليهما: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا ﴾ الآية [آل عمران: ٧٧]. ويقول: قال رسول ٱلله ﷺ للمتلاعِنَيْنِ: « **حِسَابُكُما علىٰ ٱللهِ، أَحَدُكُما كاذِبٌ، فَهَلْ منكما مِنْ تائِبٍ؟** »[١].

وإذا فَرَغ من الكلماتِ الأربعِ، بالغَ في تخويفِهِ وتحذيرِهِ، وأمرَ رجلاً أَنْ يضعَ يدَه علىٰ فيه؛ لعلَّه ينزجر، وتضع امرأةٌ يدَها علىٰ فمِ المرأة إذا بلغت كلمة « الغضب »؛ فإِنْ أَبَيا إلاَّ المضيَّ، لَقَّنَهما الخامسةَ.

ومنها: أَنْ يتلاعنا مِنْ قيام.

ومنها: إذا كان بالمدينة، فقد ذكرنا أنه يلاعِنُ عندَ منبرِ النبيِّ[٢] ﷺ. هـٰذا لفظ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللهُ في « المختصر ».

وقال في موضع: يلاعنُ علىٰ المنبر، وللأصحابِ في صُعود الملاعِنِ المنبرَ أوجُهٌ:

أصحُّها: يصعده[٣].

والثاني: لا.

والثالث: إِنْ كَثُرَ القومُ، صَعِدَهُ؛ ليَرَوْهُ، وإلاَّ فعنده. وطَرَدَ المتولِّي الخلافَ في صُعود المنبر في غير المدينة.

الطرفُ الخامِسُ: في أحكامِ اللِّعانِ. قد سبق أكثرُها في ضمنِ ما تقدَّم.

واعلمْ: أن الزوجَ لا يُجبرُ علىٰ اللِّعان بعد القذفِ؛ بل له الامتناعُ، وعليه حَدُّ القذفِ، كالأجنبيِّ، وكذا المرأةُ لا تجبرُ علىٰ اللِّعانِ بعدَ لِعَانِهِ.

ويتعلَّقُ بلعانِ الزوجِ خمسةُ أحكام:

أحدها: حصولُ الفُرْقَةِ ظاهِراً وباطِناً، سواء صَدَقَتْ، أم صَدَقَ.

وقيل: إن صَدَقَتْ لم تحصلْ باطِناً، والصحيحُ: الأول، وهي فُرْقَةُ فَسْخٍ.

---

(١) (أخرجه البخاري: ٥٣١٢)، و(مسلم: ١٤٩٣ / ٦) من حديث ابن عُمَرَ.

(٢) **منبر النبي ﷺ:** قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٢٥): « تواترت الأخبار بمنبر رسول ٱلله ﷺ، وكان له ثلاث درجات ».

(٣) في المطبوع: « يصعد ».

الثاني: تأبُّدُ التحريمِ.

الثالث: سقوطُ حَدِّ القذفِ عنه.

الرابعُ: وجوبُ حَدِّ[1] الزِّنا عليها.

الخامسُ: انتفاءُ النسَبِ، إذا نفاهُ باللِّعان.

قلتُ: وقد سبقَتْ أحكامٌ أُخَرُ في أول الباب. **واللهُ أعلم**.

ثم هٰذه الأحكامُ تتعلَّقُ بمجرَّدِ لعانِ الزوج، ولا يتوقَّفُ شيء منها علىٰ لعانِها، ولا قَضاءِ القاضي، ولا يتعلَّقُ مِنْ هٰذه الأحكام بإقامة البيِّنة علىٰ زِناها إلَّا دفعُ حَدِّ القذف عنه، وثبوتُ [٩٦٥ / ب] حَدِّ الزِّنا عليها، ولا يتعلَّقُ بلعانِ المرأةِ إلَّا سقوطُ حَدِّ الزنا عنها.

ولو أقامَ بيِّنةً بِزناها، لم تلاعِنْ؛ لدفعِ الحَدِّ؛ لأَنَّ اللِّعانَ حجَّةٌ ضعيفةٌ، فلا تقاوِمُ البيِّنةَ.

فَصْلٌ: في نَفْيِ الوَلَدِ

فيه مسائلُ:

إحداها: إنما يحْتاجُ[2] إلىٰ نفيِ الولدِ إذا لحقَهُ، وذٰلك عند الإمكانِ، فإنْ لم يمكنْ كونُهُ منه، انْـتَفَىٰ بلا لعانٍ. ولعَدَمِ الإمكان صورٌ:

منها: أَنْ تلدَ لستة أشهرٍ، أو أقلَّ من وقتِ العقدِ.

ومنها: أَنْ تطولَ المسافةُ، كالمَشْرِقِيِّ مع المَغْرِبيَّةِ، وقد سبقَ بيانُهُ مع صُور أخرىٰ، ووراءَها صورتان:

إحداهما: أولُ زمانِ إمكانِ إحبالِ الصبيِّ، هل هو نصفُ السنةِ التاسعةِ، أم كمالُها، أم نصفُ العاشرةِ، أَم كمالُها ؟ فيه أربعة أوجه:

أصحها: الثاني. فإذا ولدَتْ زوجتُهُ لستةِ أشهرٍ، وساعةٍ تَسَعُ الوطءَ بعد زمنِ الإمكان، لحقَهُ الولَدُ، وإلَّا فينتفي بلا لِعَانٍ.

---

(١) كلمة: « حد » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « تحتاج »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٠٩).

وإذا حكَمْنا بثبوتِ النسبِ بالإمكانِ، لم نحكُمْ بالبلوغ بذٰلك؛ لأن النسبَ يثبتُ[1] بالاحتمالِ، بخلافِ البلوغ؛ لـٰكن لو قال: أنا بالِغٌ بالإحتلام، فله اللعانُ. ولو قال: أَنا صبيٌّ، لم يصحَّ. فإنْ قال بعد ذٰلك: أنا بالغٌ، قُبِلَ قولُهُ، ويُمَكَّنُ من اللِّعان. وفي وجه: لا يُقْبَلُ قولُهُ: « أَنا بالغٌ » بعد قوله: « أنا صبيٌّ »؛ للتُّهمة.

الصورة الثانية: مَنْ لم يَسْلَمْ ذَكَرُهُ، وأُنْثَياه، له أحوالٌ:

أحدها: أَنْ يكونَ ممسوحاً، فاقدَ الذَّكَرِ [والأُنثيين][2]، فينتفي عنه الولدُ بلا لِعان؛ لأنه لا يُنْزِلُ، وفي قول: يلحقُهُ. وحُكي هـٰذا عن الإصْطَخْرِيِّ، والقاضي حُسَين، والصَّيْدلانيِّ. والصحيحُ المشهورُ: الأولُ.

الثاني: أَنْ يكونَ باقيَ الأُنثيين دونَ الذَّكَرِ، فيلحقُهُ قطعاً.

الثالث: عكسُهُ، فيلحقُهُ أيضاً على الأصحِّ. وقيل: لا. وقيل: إنْ قال أهلُ الخِبرة: لا يولَدُ له، لم يلحقْهُ، وإلاَّ فيلحَقُهُ. ومَتَىٰ بقيَ قَدْرُ الحَشَفَةِ من الذَّكَرِ، فهو كالذَّكَر السَّليم.

المسألةُ الثانية: ذكَرْنا فيما لو أبانَ زوجتَه، ثم قذفَها وهناك حَمْلٌ، وأرادَ اللعانَ؛ لنفيهِ؛ أنه يجوزُ علىٰ الأظهرِ، وأنه [قيل]: لا يجوزُ قطعاً.

فلو لاعَنَ لنفيِ الحَمْلِ في صُلْبِ النكاح، جازَ علىٰ المذهب. وقيل: علىٰ القولَين. ولو استلحقَ الحَمْل، لحقَهُ، ولم يكن له نفيُهُ بعد ذٰلك.

الثالثة: ولدَتْ زوجتُهُ توءمين[3]، فنفىٰ أحدَهما، أو نفاهُما، ثم استلحقَ أحدَهما، لحقَهُ الولدانِ.

ولو أتَتْ بولد، فنفاهُ بعد الوِلادة باللِّعان، ثم ولدَتْ آخَرَ، فقد يكونُ بينهما دونَ ستةِ أشهرٍ، وقد يكونُ ستةً، فأكثرَ؛ فإنْ كان دونَها، فهما حَمْلٌ واحِدٌ، فإنْ نفىٰ الثاني بلِعانٍ آخَرَ، انتفىٰ أيضاً، والأصحُّ أنه لا يحتاج في اللِّعان الثاني إلىٰ ذِكْرِ الولدِ الأولِ، وأَنَّ المرأةَ لا تحتاجُ إلىٰ إعادَة لِعانها.

---

(١) في المطبوع: « ثبت ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع. والأنثيان: الخصيتان (النجم الوهاج: ٨ / ١٥٣).

(٣) التوءمان: الولدانِ في بطنٍ، أحدُهما توءم (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٢٠)، وانظر: (المصباح: ت و م).

وإنْ لم يَنْفِ[1] الثاني؛ بل استلحقَهُ، أو سكتَ عن نفيه مع إمكانه، لحقَاهُ جميعاً. فإنِ استلحقَهُ، لزمَهُ لها حَدُّ القذفِ، كما لو كذَّبَ نفسَه.

وإنْ سكتَ، فلحقَهُ، لم يلزمْهُ الحَدُّ [٩٦٦ / أ]؛ لأنه لم يناقِضْ قولَهُ الأولَ، واللحوقُ حكمُ الشرعِ.

ولو قذفَها، ثم لاعَنَ في البينونة، وأتت بولدٍ آخَرَ قبل ستةِ أشهرٍ، فسواء استلحقَ الثاني صريحاً، أو سكتَ عن نفيهِ، فلحقَاهُ، لزمَهُ الحَدُّ. والفرقُ أَنَّ اللعانَ بعد البينونةِ لا يكونُ إلَّا لنفي النسَبِ. فإذا لحقَ النَّسَب، لم يَبْقَ للِّعانِ حُكْمٌ، فَحُدَّ، وفي صلبِ النكاحِ له أَحكامٌ؛ فإذا لحقَ النَّسَب، لا ترتفع[2]، فلم يُحَدَّ.

فأمّا إذا كان بينهما ستةُ أشهرٍ فصاعداً، فالثاني حَمْلٌ آخَرُ، فإنْ نفاه باللِّعان، انتفىٰ أيضاً.

وإنِ استلْحقَهُ، أو سكتَ عن نفيه، لحقَهُ، ولا يمنعُ من ذٰلك كونُها بانَت باللِّعان؛ لاحتمالِ أنه وطئها بعد وضع الأولِ فَعَلِقَتْ قبلَ اللعان، فتكونُ حاملاً حالَ البينونةِ، فتصيرُ كالمطلَّقَةِ ثلاثاً إذا وَلَدَتْ لدونِ أربعِ سنينَ مِنْ وقتِ الطلاقِ، ثبتَ نسبُهُ للمطلِّق؛ لاحتمالِ كونِها حامِلاً وقتَ الطلاق، ولا يلزمُ من لحوقِ الثاني لحوقُ الأَول؛ لأنهما حَمْلانِ، فلا يلحقُهُ الأولُ. وهـٰذا الذي ذكرناه مِنْ لُحوقِ الثاني إذا لم يَنْفِهِ، هو الصوابُ، وبه قطع الأصحابُ.

وقال في « المهذَّب »: ينتفي الثاني بلا لعانٍ؛ لحدوثه بعد الفِراش[3]. وهـٰذا ليس وجهاً، بلِ الظاهرُ أنه سهوٌ، وتوجيهُهُ ممنوعٌ.

وجميعُ ما ذكرناه إذا لاعَنَ عن الولدِ المنفصِلِ، ثم أَتَتْ بآخَرَ، فلو لاعَنَ [عن] حَمْلٍ في نكاحٍ، أو بعد البينونةِ إذا جوَّزناه، فولدَتْ وَلَداً، ثم ولدَتْ آخَرَ؛ فإنْ لم يكن بينهما ستةُ أشهرٍ؛ فالثاني منفيٌّ أيضاً؛ لأنه لاعَنَ [عن] الحَمْلِ، والحَمْلُ اسمٌ لجميعِ ما في البطنِ.

---

(١) في المطبوع: « تَنْفِ »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤١١).
(٢) في المطبوع: « لا يرتفع »، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤١٢).
(٣) (المهذب: ٤ / ٤٥٥).

وإنْ كان بينهما ستةُ أشهرٍ فصاعداً، فالأولُ منفيٌّ باللِّعان، ويَنْتفي الثاني بلا لِعان؛ لأنَّ النكاحَ ارتفعَ باللِّعانِ، وانقضتِ العِدَّةُ بوضعِ الأولِ، وتحقَّقْنا براءَةَ الرَّحِمِ قطعاً.

قال الشيخ أبو حامد: وكذا الحكمُ لو طلَّقَها، أو مات عنها، فانقضَتْ عِدَّتُها بوضْعِ الحَمْلِ، ثم وَلَدَتْ لستةِ أشهرٍ من وقتِ الوَضْع، لا يلحقُهُ الولدُ الثاني.

قال ابْنُ الصَّبَّاغِ: ولا يُنظرُ إلىٰ احتمال حُدوثِهِ مِنْ وطئه بشُبهة؛ لأن ذٰلك لا يكفي لِلُّحوق؛ لأنه بعد البينونةِ كسائر الأجانبِ، فلا بُدَّ من اعترافِهِ بوطء الشُّبهةِ، وادعائه الولد.

وعن القَفَّالِ: أنه إذا لم يلاعِنْ لنفيِ الولدِ الثاني، يلحقُهُ كما قلنا في الولدِ المنفصِلِ. قال الرُّوْيَانِيُّ: هٰذا غلطٌ، لم يذكرْهُ غيرُهُ.

المسألةُ الرابعةُ: كما يجوزُ نفيُ الولدِ في حياته، يجوزُ بعد مَوته، سواء خَلَّفَ الولدُ ولداً؛ بأن كان الزوجُ غائباً، فكَبِرَ المولودُ، وتزوَّج، وَوُلِدَ له، أو لم يُخَلِّفْهُ.

ولو ماتَ أحدُ التوءمين قبلَ اللعان، فله أَنْ يلاعِنَ، وينفيَ الحيَّ والميتَ جميعاً.

ولو نفىٰ ولداً باللِّعانِ، ثم ماتَ الولَدُ، فاستلحقَهُ بعد موتِهِ، لحقَهُ، وورثَ مالَهُ، ودِيَتَهُ إِنْ قُتِلَ، سواء خَلَّفَ ولداً، أم لا؛ احتياطاً للنسَبِ.

ولو نفاه بعد الموت، ثم استلحقَهُ، لحقَهُ علىٰ الأصحِّ؛ احتياطاً للنسبِ، وثبت الإرثُ [٩٦٦ / ب]، فإنْ قُسِمَتْ تركَتُهُ، نقضتِ القسمةُ.

الخامسةُ: إذا أتت زوجتُهُ بولد، فأقرَّ بنسبه، لم يكن له نفيُهُ بعد ذٰلك. وإنْ لم يُقِرَّ بنسبه، وأراد نفيَهُ، فهل يكونُ نفيُهُ علىٰ الفورِ، أم يتمادىٰ ثلاثةَ أيامٍ، أم أبداً، ولا يسقطُ إلَّا بالإسقاط؟ فيه ثلاثةُ أقوال.

أظهرها: الأولُ وهو الجديد.

وقال الشافعيُّ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ في بعض كُتبِهِ: له نفيُهُ بعدَ يومٍ أو يومَين؛ فعن ابْنِ سَلَمَةَ، أَنَّ التقديرَ بيومَين قولٌ آخَرُ، ولم يجعلْهُ سائِرُ الأصحابِ قولاً آخَرَ؛ بل قالوا: المرادُ: أو ثلاثاً.

فإنْ قلنا بالفَور فأخَّر بلا عُذر، لحقَهُ وسقطَ حقُّه من النفي، وإنْ كان معذوراً؛ بأَنْ لم يجدِ القاضي لِغَيْبَةٍ، أو تعذَّرَ الوصولُ إليه، أو بلغَهُ الخبرُ في الليل فأخّر حتَّىٰ يُصْبحَ، أو حضرَتْهُ الصلاة فَقَدَّمها، أو كان جائعاً، أو عارياً، فأكل، أو لبسَ أوّلاً، أو كان محبوساً، أو مَريضاً، أو مُمَرِّضاً[(١)]، لم يَبْطُلْ حَقُّهُ؛ لـٰكن إنْ أمكَنَهُ الإشهادُ، فلم يُشهِدْ أنه علىٰ النفيِ، بَطَلَ حَقُّهُ.

وذكر ابْنُ الصبَّاغِ، وغيرُهُ: أَنَّ المريض إذا قَدَرَ أَنْ يبعثَ إلىٰ الحاكمِ، ليرسلَ إليه نائباً يلاعِنُ عنده فلم يفعَلْ، بَطَلَ حَقُّهُ، وإنْ لم يَقْدِرْ، فَيُشْهِدُ حينئذ، وليطردْ هـٰذا في المحبوس، ومَنْ يطولُ عذْرُهُ.

وقال الشيخ أبو حامدٍ، وجماعةٌ: المريضُ، والمُمَرِّضُ، ومَنْ يلازمُهُ غَريمهُ[(٢)]؛ لخوفِ ضَياع مالِهِ، يبعثُ إلىٰ الحاكِم ويُعلمُهُ أنه علىٰ النفي، فإنْ لم يَقْدِرْ، أَشْهَدَ. ويمكنُ أَنْ يجمعَ بينهما فيقال: يبعثُ إلىٰ القاضِي، ويُطْلِعُهُ علىٰ ما هو عليه؛ ليبعثَ إليه نائباً، أو ليكونَ عالماً بالحالِ إنْ أَخّر بَعْثَ النائبِ.

وأما الغائبُ؛ فإنْ كان في موضِعِهِ قاضٍ، ونفىٰ الولَد عنده، فكذٰلك، وإنْ أرادَ تأخيرَه حتَّىٰ يرجعَ، ففي « أمالي السَّرْخَسِيِّ »[(٣)]: المنعُ منه. وفي « التهذيب »، و« التتمة »: جوازُهُ. فعلىٰ هـٰذا: إنْ لم يمكنْهُ السيرُ في الحالِ؛ لخوفِ الطريق، أو غيرِهِ، فَلْيُشْهِدْ. وإنْ أمكَنَهُ، فَلْيَسِرْ، ولْيُشْهِدْ، فإنْ أَخَّرَ السيرَ، بَطَلَ حَقُّهُ، أشْهَدَ أم لا. وإنْ أخذَ في السير، ولم يُشْهِدْ، بَطَلَ حقُّه أيضاً علىٰ الأصحِّ.

وإنْ لم يكن هناك قاضٍ، فالحكمُ كما لو كانَ، وأرادَ التأخيرَ إلىٰ بلده، وجَوَّزْناه.

فَرْعٌ: إذا قلنا: النفيُ علىٰ الفَورِ، فله تأخيرُ نفي الحملِ إلىٰ الوضْع؛ لاحتمالِ كونِهِ رِيحاً، فإنْ أَخَّرَ ووضعَتْ، وقال: أَخَّرتُ؛ لأتحقَّقَ الحملَ، فله النفيُ، وإنْ

---

(١) المُمَرِّض: مَنْ يقوم بشؤون المرضىٰ، ويقضي حاجاتهم العلاجية وغيرها تبعاً لإرشاد الطبيب (المعجم الوسيط: ٢ / ٨٩٨). وجاء في المصباح: « مَرَّضتُهُ تمريضاً: تكفَّلْتُ بمداواته ».

(٢) في (فتح العزيز: ٩ / ٤١٦) زيادة: « أو يلازمُ غريمَهُ ».

(٣) سَمَّاها الذهبي في (السير: ١٩ / ١٥٥): « الإملاء ». والسَّرْخسيُّ هو: أبو الفَرَج الزَّازُ، عبد الرحمـٰن بن أحمد.



قال: علمتُهُ ولداً، ولـٰكن رَجوتُ أَنْ يموتَ، فَأُكْفَىٰ اللِّعانَ، بَطَلَ حَقُّهُ علىٰ الأصحِ المنصوص في « المختصر »؛ لتفريطه مع علمه.

فَرْعٌ: أَخَّر النفيَ، وقال: لم أَعلمِ الولادةَ؛ فإنْ كان غائباً، صُدِّقَ بيمينِه. قال في « الشامل »: إلَّا أَنْ يستفيضَ، وينتشرَ.

وإنْ كان حاضراً، صُدِّقَ في المدة التي يحتملُ جهلُهُ به، ولا يُقْبَلُ في التي لا[1] يحتملُ، ويختلف ذٰلك بكونِهما في مَحلَّةٍ أو مَحلَّتين، أو دارٍ أو دارَين [٩٦٧ / أ]، أو بيتٍ أو بيتَين.

ولو قال: أخبرتُ بالولادة ولم أُصَدِّقِ المُخْبِرَ، نُظِرَ:

إنْ أخبرَهُ صبيٌّ، أو فاسِق، صُدِّقَ بيمينه، وإنْ أخبره عَدْلانِ، فلا. وكذا إنْ أخبره عَدْلٌ، أو امرأةٌ، أو رقيقٌ علىٰ الأصحِّ؛ لأن روايَتَهُ مقبولةٌ.

ولو قال: علمتُ الولادةَ، ولم أعلمْ أَنَّ لي النفيَ؛ فإنْ كان فقيهاً، لم يُقْبَلْ قولُهُ. وإنْ كان حديثَ عهدٍ بالإسلامِ، أو نَشأ في باديةٍ بعيدة، قُبِلَ. وإنْ كان من العوامِّ الناشِئين في بلاد الإسلام، فوجهانِ، كنظيرِه في خيارِ المُعْتقة.

فَرْعٌ: إذا هُنِّئَ بالولدِ، فقيل له: مَتَّعكَ ٱللهُ بولدك! أو: جعلَهُ له ولداً صالحاً! ونحوه، فأجابَ بما يتضمَّنُ الإقرارَ، والاستلحاقَ، كقولِهِ: آمين، أو نَعَمْ، أو استجابَ ٱللهُ منكَ! فليس له النفيُ بعدَه.

وإنْ أجابَ بما لا يتضمَّن الإقرارَ، كقوله: جزاكَ ٱللهُ خيراً! أو باركَ ٱللهُ عليكَ! أو أسمعكَ خيراً! أو زَوَّدَكَ مثلَه، لم يَبْطُلْ حَقُّهُ مِنَ النفي.

فَصْلٌ: في مسائِلَ مَنْثُورَةٍ مِنَ اللِّعَانِ:

إحداها: قال الزوجُ: قذفتكِ بعد النكاح، فليَ اللِّعانُ، فقالت: قبلَهُ، فلا لعانَ، فهو المصدَّقُ بيمينه.

ولو اختلفا بعد حُصول الفُرقَةِ، فقال: قذفتكِ في زمن النكاحِ، وقالت: بعده، فهو المصدَّقُ أيضاً.

---

(١) كلمة: « لا » ساقطة من المطبوع.

ولو قال: قذفتكِ، وأنتِ زوجتي، فقالت: ما تزوَّجْتُك قَطُّ، فهي المصدَّقة بيمينها.

الثانيةُ: قال لزوجتِهِ، أو أجنبيَّةٍ: قذفتكِ، وأنتِ أَمَةٌ، أو مشركةٌ، أو مجنونةٌ، فقالت: بَلْ وأنا حُرَّةٌ مُسلمةٌ عاقلةٌ؛ فإنْ عُلِمَ لها حالُ رِقٍّ، أو كُفرٍ، أو جُنون، صُدِّقَ بيمينه، وليس عليه إلاَّ التعزيرُ.

وإنْ لم يُعْلَمْ ذٰلك، فأيُّـهُما يصدَّقُ ؟ قولانِ.

أظهرُهما : المرأةُ.

ولو قال: « وأنتِ صغيرة »، فهو المصدَّقُ بيمينه.

ولو قال لِمَن قذفَهُ مِنْ زوجتهِ، أو أجنبي: قذفتك وأنا مجنونٌ، فهل يصدَّق القاذفُ بيمينه، أمِ المقذوفُ، أَمْ يفرَّقُ ؟ فإن عُهدَ له جنونٌ، صُدِّقَ القاذِف، وإلاَّ، فالمقذوفُ فيه ثلاثة أقوال:

أظهرها : الفرقُ.

ولو قال: قذفتك وأنا صبيٌّ، فهو كالمجنونِ المعهودِ.

ولو قال: جرىٰ القذفُ علىٰ لساني وأنا نائم، لم يُقْبَلْ؛ لبُعْدِهِ.

ولو أقام القاذفُ بيِّنةً؛ أَنَّ القذفَ كان في الصِّغَرِ أو الجنونِ، وأقام المقذوفُ بيِّنَةً أنه كان في حال الكَمال؛ فإنْ كانتِ البيِّنَتانِ مُطْلَقَتينِ، أو مختلفتَي[1] التاريخِ، أو إحداهما مُطْلَقَةٌ، والأخرىٰ مؤرخةٌ، فهما قذفانِ، وعليه الحَدُّ؛ لما وَقَعَ في حالة الكمال.

وإنِ اتّحدَ تاريخُهما، تعارضَتَا. وفي التعارُضِ أقوال معروفةٌ.

قال الإمامُ[2]: ولا يجيءُ ـ هنا ـ القسمةُ، ولا الوقْفُ، وحكىٰ عن القاضي [حُسين] قول القُرْعَةِ، واستبعدَه، وقال: الوجه القطعِ بالتهاتر[3]، فيكون كما لو لم

(١) في المطبوع: « مختلفي ». انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٤١٨).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ١٢٥).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ١٢٥).

تكنْ بينةٌ، وبهٰذا قطع البغويّ. وحيثُ صدَّقْنا القاذفَ بيمينه، فلو نَكَلَ، وحَلَفَ المقذوفُ [٩٦٧ / ب]، وجَبَ الحَدُّ علىٰ القاذِف، ويجوزُ اللِّعانُ في الزوجة.

الثالثةُ: إذا صدَّقَتْهُ في القذف، واعترفَتْ بالزِّنا بعد لِعانِ الزوجِ، تأكَّدَ لِعانُهُ، فإن كانت لاعَنَتْ، فعليها حَدُّ الزِّنا؛ لاعترافِها، إلَّا أن ترْجِعَ[1] عن الإقرار.

وإنْ صَدَّقَتْهُ قبل لِعانِه، أو في أثنائِهِ، سقطَ عنه الحَدُّ، ووجبَ عليها حَدُّ الزنا، والصحيحُ أنه لا يلاعِنُ بعد ذٰلك، ولا يُتِمُّ اللِّعانَ إنْ صدَّقَتْهُ في أثنائه إلَّا أَنْ يكونَ ولدٌ فينفيه.

الرابعةُ: إذا مات أَحَدُ الزوجَين قبل أَنْ يَتِمَّ لعانُ الزوج، ورِثَهُ الآخَر.

ثم إنْ كان الميتُ الزوج، استقرّ نَسَبُ الولدِ، فليس للوارثِ نفيُهُ.

وإنْ ماتَتْ هي، جاز له إتمامُ اللعانِ إنْ كان هناك وَلَدٌ، فإنْ لم يكُنْ، نُظِرَ: إنْ لم يكن لها وارثٌ غير الزوجِ؛ بأَنْ كانَ ابن عَمِّها أو مُعْتِقها، ورثَ الحَدَّ، وسقطَ. وكذا لو لم يَرِثْها إلَّا الزوجُ، وأولادُه منها؛ لأنَّ الولدَ لا يجوزُ أَنْ يستوفيَ حَدَّ القذفِ من أبيه. وإذا سقطَ الحَدُّ ولم يكن هناك وَلَدٌ، فقد سبقَ أنه لا يجوزُ اللعانُ لسائرِ الأغراضِ. فلو كان يرثُها غيرُ الزوجِ، وأولادِهِ، فما ورثَهُ الزوجُ وأولادُهُ يسقُطُ. ويجيءُ الخلاف فيما إذا سقطَ بعضُ الحدِّ؛ بعفوِ بعضِ الورثة، إنْ قلنا: يسقطُ الجميعُ، فكذٰلك يسقطُ الكُلُّ هنا، ويمتنعُ اللعانُ. وإنْ قلنا: للباقين المطالَبَةُ بجميعِ الحَدِّ، أو بِقِسْطِهِم، وطَلَبُوا، فله اللِّعانُ؛ للدفعِ. وفي جوازِ اللعانِ قبلَ المطالبةِ الخلافُ السابقُ.

الخامسةُ: عَبْدٌ قذف زوجتَهُ، ثم عَتَقَ، وطالَبَتْهُ، فله اللِّعانُ؛ فإنْ نَكَلَ حُدَّ حَدَّ العبيدِ؛ لأنه وَجَبَ في الرقِّ. وكذا لو زَنا في الرقِّ، ثم عَتَقَ، حُدَّ حَدَّ العبيدِ.

ولو قذفَ الذميُّ، أو زَنىٰ، ثم نَقَضَ العهدَ، فَسُبِي، واسْتَرَقَّ، حُدَّ حَدَّ الأحرارِ.

ولو كانت الزوجةُ أَمَةً، فنَكَلَ عن اللعانِ، فعليه التعزيرُ. وإنْ لاعنَ حُدَّتْ حَدَّ الإماءِ، وإنْ عَتَقَتْ بعد القذفِ.

وإنْ قذفَ مسلمٌ زوجتَه الذميةَ، أو الصغيرةَ، أو المجنونةَ، ثم طلبتِ الذميةُ، أو

---

(١) في المطبوع: « يرجعَ »، تصحيف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤١٩).

طلبتَا بعدَ البلوغ، والإفاقة؛ فإنْ نَكَلَ، فعليه التعزيرُ. وإنْ لاعَنَ، ونَكَلَتِ الذميةُ، فعليها حَدُّ الزنا، وإنْ نكلَتْ[1] الأُخريانِ، فلا شيءَ عليهما.

السادسةُ: في «التتمَّة»: أَنَّ الملاعِنَ لو قتَلَ[2] مَنْ نفاهُ، وقلنا: يلزمُهُ القصاصُ، فاستلحقَهُ، حكمَ بثبوتِ النسبِ، وسقوطِ القصاصِ.

وأن الذميَّ لو نفىٰ ولداً، ثم أسلمَ، لم يتبعْهُ المنفيُّ في الإسلام.

ولو مات وقسم ميراثه بين أقاربِهِ الكفارِ، ثم استلحقَهُ الذميُّ الذي أسلمَ، ثبتَ نسبُهُ وإسلامُهُ، واستردَّ المال وصُرِفَ إليه.

وأَنَّ المنفيَّ باللِّعان إذا كان قد وُلِدَ علىٰ فراشٍ صحيح، لو استلحقَهُ غيرُه، لم يصحَّ، كما لو استلحَقَهُ قبل أَنْ يَنْفِيَهُ صاحبُ الفراشِ؛ لأنه وإنْ نفاهُ، فَحَقُّ الاستلحاقِ باقٍ له، فلا يجوزُ تَفْويتُهُ.

ولو كان يلحقُهُ نسبُهُ بشُبهة [٩٦٨ / أ] أو نكاحٍ فاسدٍ، فنفاه، فاستلحقَهُ غيرُهُ، لحقَهُ؛ لأنه لو نازعَهُ فيه قَبْلَ النفي، سُمعَتْ دعواهُ.

السابعةُ: فيما جُمعَ من «فَتاوىٰ القَفَّالِ» وغيرِهِ؛ أَنَّ سقوطَ حَدّ القذفِ عن القاذِفِ وعَدَمَ حَدِّ الزنا علىٰ المقذوف لا يجتمعان إلاَّ في مسألتين:

إحداهما: إذا أقامَ القاذِفُ بينةً علىٰ زِنَا المقذوفةِ، وأقامَتْ بينةً علىٰ أنها عَذْراءُ.

الثانيةُ: إذا أقامَ شاهدَين علىٰ إقرارِ المقذوف بالزِّنا، وقُلنا: الإقرارُ بالزِّنا لا يَثْبُتُ بشاهدَين؛ فإنَّه يسقطُ حَدُّ القذفِ علىٰ الأصحِّ. ومرادُهُ ما سوىٰ صورةِ التلاعُنِ؛ فإنَّ الزوجَين إذا تلاعَنَا، اندفَعَ الحدَّانِ.

وهنا صورةٌ رابعةٌ يسقطُ فيها الحدَّانِ، وهي إذا أقامَ القاذِفُ بينةً بإقرارِ المقذوفِ بالزنا، ثم رَجَعَ المقذوفُ عن الإقرارِ، سقطَ عنه حَدُّ الزِّنا، ولا يقبلُ رجوعُه في حَقِّ القاذفِ، فلا يلزمُهُ حَدُّ القذفِ.

قلتُ: مرادُ القَفَّال: لا يسقطُ حَدّ القذف مع أنه لا يحكمُ بوجوبِ حَدِّ الزنا

---

(١) في (س)، والمطبوع: «نكل».

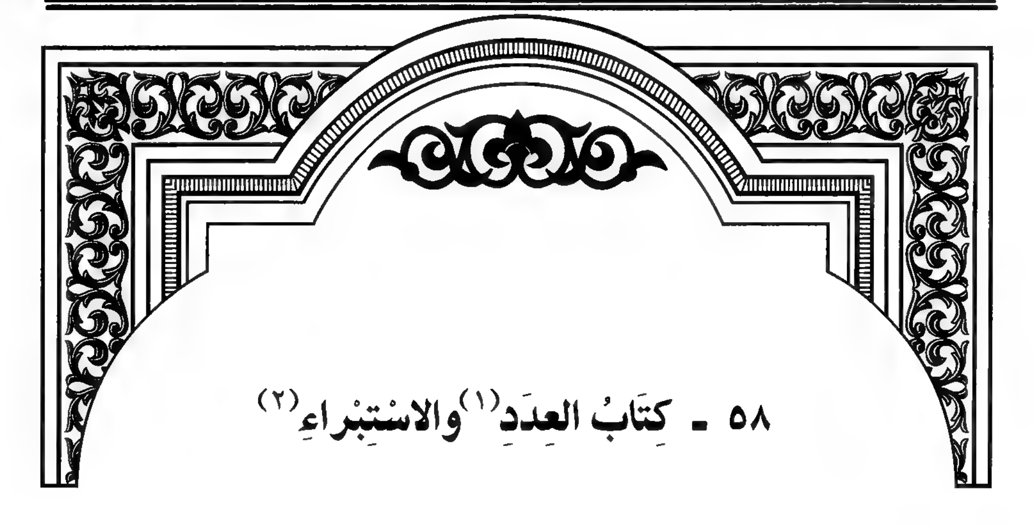
(٢) في المطبوع: «قبلَ»، تصحيف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٢٠).

[ولا يقبلُ رجُوعه][١] إلاَّ في المسألتين الأُوليين، فلا يرد عليه الأُخريانِ؛ لأنه وجبَ فيهما حَدُّ الزنا، ثم سقطَ بلعانِها، أو بالرجوعِ. ولهـٰذا قال: « وعَدَم حَدِّ الزنا عن المقذوفِ »، ولم يقل: وسقوطِ حَدِّ الزنا، كما قال: سُقوط حَدّ القذفِ. فالحاصل أنه لا يسقط حَدُّ القذفِ، ويمتنعُ وجوبُ حَدِّ الزنا، إلاَّ في المسألتين الأُوليين، ولا يسقطُ حَدُّ القذفِ وحَدُّ الزنا إلا في أربعِ مسائلَ. والمرادُ: السقوطُ بحكم الشرعِ، لا بعفوٍ، ونحوِهِ. **والله أعلم**.

✍ ✍ ✍

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.



٥٨ ـ كِتَابُ العِدَدِ[١] والاسْتِبْراءِ[٢]

فيه أبوابٌ:

الأولُ: في عِدَّةِ الطلاقِ، وسائرِ أنواع الفُرْقَةِ الواقعة في الحياة.

والثاني: في تداخل العِدَّتين، وعَدَمِهِ.

والثالثُ: في عِدَّةِ الوفاةِ.

والرابعُ: في السُّكْنَىٰ.

والخامس: في الاستبراءِ.

الأولُ: [في] عِدَّة الطلاقِ وما في معناهُ؛ من اللِّعانِ، وسائرِ الفُسوخ، ووطءِ الشُّبْهَةِ، وإنما تجبُ هـٰذه العِدَّةُ إذا فارقَها بعد الدُّخول، فإنْ فارقَ قبلَه، فلا عِدَّةَ.

واستدخالُ المرأةِ مَنيَّ الرجُلِ، يُقامُ مَقامَ الوطءِ في وجوبِ العِدَّةِ، وثُبُوتِ النَّسَبِ. وكذا استدخالُ ماءِ مَنْ تظنُّهُ زوجَها يقومُ مَقامَ وطءِ الشُّبهة، ولا اعتبارَ بقولِ الأطباءِ؛ أن المنيَّ إذ ضَرَبَهُ الهواءُ، لم ينعقدْ منه الولدُ؛ لأنه قولٌ بالظنِّ لا يُنافي الإمكانَ.

---

(١) واحدها عِدَّة، وهي في الشرع: اسم لمدة معدودة، تتربص بها المرأة؛ لتعرفَ براءة الرحم، وذٰلك يحصل بالولادة، والأقراء، والأشهر. واشتقاقها من العدد، وشُرعت صيانةً للأنساب، وحفظاً لها من الاختلاطِ؛ رعايةً لحق الزوجية والولد، والمغلبُ فيها التعبُّد. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٢٣)، و(المعتمد: ٤ / ٢٥١)، و(المصباح: ع د د)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٥٥)، و(فتح العزيز: ٩ / ٤٢٣)، و(الموسوعة الفقهية: ٢٩ / ٣٠٤).

(٢) قوله: « والاستبراء » ساقط من المطبوع.

وفي « التتمة » وجه: أنَّ استدخالَ المنيِّ لا يوجِبُ عِدَّةً؛ لعدَمِ صورةِ الوطءِ، وهو شاذٌّ ضعيفٌ.

ولا تقامُ الخلوةُ مقامَ الوطءِ على الجديد، كما سبق في « كتاب الصَّدَاقِ ».

ولو وطئَ الخصيُّ زوجَتَهُ، ثم طَلَّقَ، وجبتِ العدةُ.

والخصيُّ: مَنْ قُطِعَتْ أُنثياهُ، وبقي ذَكَرُهُ[١].

وأما مَنْ قُطِعَ ذكرهُ وبقي أنثياهُ [٩٦٨ / ب] فلا عدَّةَ على زوجتهِ بالطلاقِ إنْ كانت حائِلاً؛ فإن ظهرَ بها[٢] حَمْلٌ، فقد ذكرْنا في « اللِّعان »: أنه يلحقُهُ الولدُ، فعليها العدةُ، بوَضْعِ الحَمْلِ. وأَمَّا المَمْسُوحُ الذي لم يَبْقَ له شيءٌ أصلاً، فلا يتصوَّرُ منه دخولٌ. ولو ولدَتْ زوجتُهُ، لم يلحقْهُ على المذهبِ، فلا تجبُ عِدةُ الطلاقِ.

ووطءُ الصبيِّ - وإنْ كان في سِنٍّ لا يولَدُ له - يوجِبُ عِدَّةَ الطلاقِ؛ لأنَّ الوطءَ شاغِلٌ في الجملة. ولذلك لو علّقَ الطلاق على براءةِ الرَّحِمِ يقيناً، وحصلَتِ الصفةُ، طُلِّقَتْ ووجبَتِ العِدَّةُ إذا كانت مدخولاً بها.

فَصْلٌ: عِدَّةُ الطلاقِ ونحوِهِ، ثلاثةُ أنواعٍ: الأَقْرَاءُ، والأَشهرُ، والحَمْلُ، ولا مدخلَ للأَقراء في عِدَّة الوفاةِ، ويدخلها النوعانِ الآخران[٣].

النوعُ الأولُ: الأَقراءُ، وواحدُها قَرْءٌ، بفتحِ القافِ، ويقالُ: بضَمِّها[٤]، وزعمَ بعضُهم؛ أنه بالفتح: الطُّهْرُ، وبالضم: الحَيْضُ. والصحيحُ أنهما يقعَانِ على الحيضِ والطُّهْرِ لُغَةً.

ثم فيه وجهان للأصحابِ.

أحدهما: أنه حقيقةٌ [في] الطُّهْرِ، مَجَازٌ في الحَيض.

وأصحهما: أنه حقيقةٌ فيهما، هٰذا أصلهُ في اللُّغة.

---

(١) وقيل: مَنْ سُلَّتْ أُنثياه (النجم الوهاج: ٨ / ٤٠٤)، وانظر: (البيان للعمراني: ٩ / ٢٩٣).

(٢) في المطبوع: « بهما ».

(٣) في المطبوع: « ويدخل النوعان الأخريان ».

(٤) والأول أشهرُ، وهو الذي قاله جمهور أهل اللغة، واقتصروا عليه (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٩٣).

والمرادُ بالأَقراء في العِدَّةِ: الأطهارُ. وفي المراد بالطُّهرِ هنا، قولان:

أحدهما: الانتقالُ إلىٰ الحيض دون عكسه.

وأظهرهما: أنه الطُّهْرُ المُحْتَوَشُ بدَمَين[1]، لا مجرَّدُ الانتقالِ إلىٰ الحيضِ. ممن نَصَّ علىٰ ترجيح هٰذا القولِ، البغوي، والرُّوْيَانِيُّ، وغيرُهما، وفيه مخالفةٌ لما سبقَ في الطلاق: أَنَّ الأكثَرين أوقعوا الطلاق في الحالِ إذا[2] قالَ للتي لم تَحِضْ: أنتِ طالق في كُلِّ قُرْءٍ.

ويجوزُ أَنْ يجعلَ ترجيحهم لوقُوعِ الطلاقِ لمعْنًى يختصُّ بتلك الصورة، لا لرُجْحَانِ القولِ؛ بأنَّ الطُّهْرَ الانتقالُ.

ثم إذا طلَّقها وقد بقي من الطُّهْر بقيةٌ، حُسِبَتْ تلك البقيةُ قُرْءاً، سواء كان جامعَها في تلك البقيّة، أم لا.

فإذا طلَّقها وهي طاهرٌ، فحاضت، ثم طَهُرَتْ، ثم حاضَتْ، ثم طَهُرَتْ، ثم شَرَعَتْ في الحيض، انقضَتْ عِدَّتُها.

وإنْ طلَّقها في الحيض، فإذا شَرَعَتْ في الحيضةِ الرابعةِ، انقضَتْ عِدَّتُها. وهل تنقضي العِدَّةُ برؤيةِ الدمِ للحيضةِ الثالثةِ، أو الرابعة، أم يعتبرُ مضيُّ يومٍ وليلةٍ بعد رؤيةِ الدمِ؛ ليعلمَ أنه حيضٌ؟ فيه قولان.

أظهرهما: الأولُ؛ لأن الظاهرَ أنه دمُ حيضٍ، ولئَلاَّ تزيدَ العدَّةُ علىٰ ثلاثةِ أَقراءٍ.

وقيل: إنْ رأتِ الدَم لِعادَتها، انقضَتْ برؤيته. وإنْ رأتْهُ علىٰ خلافها، اعتبرَ يومٌ وليلةٌ.

وإذا حكمْنا بانقضائها بالرؤية، فانقطعَ الدمُ لدون يومٍ وليلةٍ، ولم يَعُدْ حتَّىٰ مضَتْ خمسةَ عَشَرَ يوماً، تبيَّنَّا أَنَّ العدةَ لم تَنْقَضِ.

ثم لحظةُ رؤيةِ الدمِ، أو اليوم والليلة ـ إذا اعتبرْناهما ـ هل هما من نفسِ العِدَّةِ، أم يتبيَّنُ بهما انقضاؤُها، وليسا منها؟ وجهانِ.

---

(١) قال في (النجم الوهّاج: ٨ / ١٢٨): « المحتوَشُ، بفتح الواو: الذي اكتنفه دمانِ، وعبَّر المصنف (بدمين) ليشمل ما بين الحيض والنفاس ».

(٢) في المطبوع: « وإذا »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٢٧).

أصحُّهما : الثاني .

قلتُ: قال أصحابُنا : إنْ جعلْناهُ من العِدَّةِ، صحَّتْ فيه [٩٦٩ / أ] الرجعةُ، ولا يصحُّ نكاحُها لأجنبيٍّ فيه، وإلاَّ فينعكسُ. وقد سبقَ هٰذا؛ ولٰكن لا يليقُ إخلاء هٰذا الموضِع منه. **والله أعلم** .

فَرْعٌ: قال : أنتِ طالق في آخِرِ طُهْرِكِ، أو في آخر جُزء من أجزاءِ طُهرِكِ؛ فإنْ قلنا : القُرْءُ: الانتقالُ، اعتدَّ بذٰلك الجزء[1]، وإلاَّ ، فلا .

ولو طلَّقَ مَنْ لم تَحِضْ أصلاً، إنْ قلنا : الطهرُ الانتقالُ، حُسِبَ طُهرُها، قُرءاً، وإلاَّ ، فلا .

واعلم : أَنَّ قولهم : « القُرْءُ هو الطهرُ المُحْتَوَشُ، أو الانتقالُ »، ليس مرادُهم الطهرَ بتمامه؛ لأنه لا خلاف؛ أَنَّ بقية الطهرِ تحسَبُ قُرءاً، وإنما مرادُهم أنه هل يعتبرُ من الطهر المُحْتَوَشِ شيء، أم يكفي الانتقالُ ؟

والمكتفون بالانتقالِ قالوا : الانتقالُ وحده قُرْءٌ، فإنْ وجِدَ قبلَه شيء من الطُّهرِ، أدخلوه في اسم القُرْءِ. ولهٰذا قالوا : لو قال للتي لم تَحِضْ : أنتِ طالق في كُلِّ قُرْءٍ طلقة، طُلِّقَتْ في الحالِ؛ تفريعاً علىٰ هٰذا القولِ، ولم يؤخِّروا الوقوعَ إلىٰ الحيض للانتقالِ .

فَصْلٌ: الحُرَّةُ التي تحيضُ، عِدَّةُ طلاقِها ثلاثةُ أَقراءٍ. والأَمَةُ قَرْءانِ. والمكاتَبةُ، والمُدَبَّرَةُ، وأُمُّ الولدِ، ومَنْ بعضُها رقيقٌ، كالقِنَّةِ[2] في العِدَّة .

ولو وُطِئَتْ أَمَةٌ بنكاحٍ فاسدٍ، أو بشُبهة نكاحٍ، اعتدَّتْ بِقُرْءَيْنِ، كتطليقها . وإنْ وُطِئَتْ بشُبهةِ ملكِ اليمينِ، استبرأتْ بِقُرْءٍ واحدٍ .

فَرْعٌ: لو عَتَقَتِ الأَمَةُ المطلقةُ في العِدَّةِ، فهل تُتِمُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ، أم أَمَةٍ، أم يفرَّقُ؛ فإنْ كانت بائناً[3]، فَعِدَّة الأَمَةِ، وإلاَّ فعدَّة حُرّةٍ ؟ فيه أقوال .

---

(١) في (س، ظ) زيادة : « قَرْءاً » .

(٢) **القِنَّةُ**: هي عند الفقهاءِ : الأَمَةُ التي لم يحصل فيها شيء من أسبابِ العتقِ ومقدِّماته . انظر : (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٥٣١) .

(٣) في المطبوع : « بائنة » .

أظهرها: الثالثُ، وهو الجديد.

ولو طلقَ العبدُ الأمَةَ رجعيّاً، فَعَتَقَتْ في العِدَّة، ثم فسخَتْ في الحال، فهل تبني، أم تستأنفُ العِدَّةَ؟ فيه خلافٌ، كما لو طلَّقَ الرجعيَّة طلقةً أخرىٰ.

وعن أبي إسحاقَ، وغيرِهِ: القطعُ بالبناء.

ولو أخَّرَتِ الفسخَ حتَّىٰ راجعَها، ثم فسخَتْ قبل الوطء، ففيه الطريقانِ.

والمذهبُ: الاستئنافُ؛ لأنها فسخَتْ وهي زوجةٌ، والفسخُ يوجِبُ العدةَ. وحيث قلنا: تستأنِفُ، فتستأنف عِدَّةَ حُرَّةٍ. وحيث قلنا: تَبني، فهل تبني علىٰ عِدَّةِ حُرَّةٍ، أم أَمَةٍ؟ فيه الخلافُ فيما إذا عَتَقَتِ المعتدَّةُ بلا فسخ.

فَرْعٌ: وطِئ أمةَ أَجنبيٍّ، يظنُّها أَمَتَهُ، لم يَلْزَمْها إِلاَّ قُرْءٌ.

ولو ظنَّها زوجَتَه المملوكَة، فهل يلزمُها قُرْءٌ، أم قَرْءانِ؛ اعتباراً باعتقاده؟ وجهان:

أصحُّهما: قَرْءانِ.

وإنْ ظَنَّها زوجتَهُ الحرَّةَ، فهل يلزمُها قَرْءٌ، أم قَرْءان، أم ثلاثةٌ؟ فيه أوجه:

أصحها: الثالثُ.

ولو وَطِئَ حُرَّةً يظنُّها أَمَتَهُ، فقطعَ جماعةٌ بثلاثة أَقراءٍ؛ لأن الظنَّ يؤثِّر في الإحتياطِ دونَ المُسَاهَلَةِ، وأجرىٰ المُتَوَلِّي الوجهَين: إنِ اعتبرْنا حالَها؛ فثلاثةُ أقراءٍ، أو ظَنَّهُ: فَقَرْءٌ.

ولو ظَنَّها زوجتَهُ المملوكَةَ، فَطَرَدَ فيه الوجْهَين: هل يجبُ قَرْءانِ؛ لِظَنِّهِ، أم ثلاثةٌ؟ والأشبهُ النظرُ إلىٰ ظنِّهِ؛ لأنَّ العِدَّةَ؛ لِحَقِّهِ [٩٦٩ / ب].

فَصْلٌ: المعتدَّاتُ أَصنافٌ:

الأولُ: مَنْ لها حيضٌ وطهرٌ صحيحانِ، فتعتدُّ بالأَقراء، وإِنْ تباعدَ حيضُها، وطالَ طهرُها.

الصنفُ الثاني: المُستَحاضةُ؛ فإِنْ كان لها مَرَدٌّ، اعتدَّتْ بالأَقْراءِ المردود

إليها؛ من تمييزٍ، أو عادةٍ، أو الأقَلِّ، أو الغالبِ إنْ كانتْ مُبتدَأةً كما سبقَ في « الحيض »؛ والأظهرُ: رَدُّ المبتدأةِ إلىٰ الأقَلِّ.

وعلىٰ القولين: إذا مضَتْ ثلاثةُ أشهر، انقضَتْ عِدَّتُها؛ لاشتمالِ كُلِّ شهرٍ علىٰ حيضٍ وطُهر غالباً، وشهرُها ثلاثونَ يوماً، والحسابُ من أولِ رؤية الدم. هٰكذا أطلقَ، ويمكنُ أَنْ يُعتبَر بالأهلَّة، كما سنذكرهُ إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ في النَّاسِيَةِ، وقد أشارَ إليه مشيرونَ.

فإنْ لم يكنْ لها مَرَدٌّ وهي المتحيِّرةُ، فقد سبق في « كتاب الحيض »: أنها علىٰ قولٍ تردُّ إلىٰ مَرَدِّ المبتدأة، وأَنَّ المذهب أَنَّ عليها الاحتياطَ.

فإن قلنا: كالمبتدَأةِ، انقضَتْ عدَّتُها بثلاثة أشهر، وإن قلنا: بالاحتياط؛ فالأصحُّ أنها كالمبتدَأةِ أيضاً؛ لعظَمِ المشقَّة في الانتظار.

والثاني: يلزمُها الاحتياطُ كَمَنْ تباعَدَ حيضُها، فتؤمرُ بالتربُّص إلىٰ سِنِّ اليأس، أو أربعِ سنينَ، أو تسعةِ أشهرٍ، علىٰ الخلاف الآتي، ولا نقولُ: تمتدُّ الرجعةُ وحَقُّ السُّكْنىٰ جميعَ هٰذه المدة؛ لأن الزوج يتضرَّر به؛ بل لا يزيدُ [ذٰلك] علىٰ ثلاثةِ أشهرٍ.

ويختصُّ الاحتياطُ بما يتعلَّقُ بها، وهو تحريمُ النكاحِ. وإذا قلنا: تنقضي عِدَّتُها بثلاثة أشهرٍ في الحال، فالاعتبارُ بالأهلَّة؛ فإنِ انطبقَ الطلاقُ علىٰ أول الهِلال، فذاكَ، وإِنْ وقعَ في أثناء الشهرِ الهِلاليِّ؛ فإنْ كان الباقي أكثرَ من خمسةَ عَشَرَ يوماً، حُسِبَ قُرْءاً، وتعتدُّ بعدَه بهلالين. وإنْ كان خمسةَ عَشَرَ فما دونها، فهل يحْسَبُ قَرءاً؟ وجهانِ:

أصحهما: لا. وعلىٰ هٰذا: فقد ذكرَ أكثرُهم، أَنَّ ذٰلك الباقي لا اعتبارَ به، وأنها تدخلُ في العدَّة لاستقبالِ الهلالِ.

والمفهومُ مما قالوا تصريحاً وتلويحاً؛ أن الأشهرَ ليست متأصِّلةً في حَقِّ الناسِيَةِ، ولٰكن يحْسَبُ كُلُّ شهر قُرْءاً؛ لاشتماله علىٰ حَيض وطُهرٍ غالباً.

وأشار بعضُهم إلىٰ أنَّ الأشهرَ أصلٌ في حَقِّهَا، كما في حَقِّ الصغيرة والمجنونةِ، ومُقتضىٰ هٰذا أَنْ تدخلَ في العِدَّةِ من وقتِ الطلاقِ، ويكون كما لو طلَّقَ ذات الأشهرِ في أثناء الشهر، كما سنذكرهُ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ولو كانت المتحيِّرةُ المنقطعة الدم[(١)]، تَرىٰ يوماً دماً، ويوماً نَقاءً، لم تَنْقَضِ عِدَّتُها إلا بثلاثة أشهر سواء قلنا بالتَّلفيقِ، أم بالسَّحْبِ.

والأَطهارُ الناقصةُ المتخلّلة لا تنقضي بها العدَّةُ بحالٍ.

الصنفُ الثالثُ: مَنْ لَم تَرَ دماً؛ ليأسٍ، أو صِغَرٍ، أو بلغَتْ سِنَّ الحيض، أو جاوزَتْهُ ولم تَحِضْ، فعدَّتُها ثلاثةُ أشهرٍ بنصِّ القُرآن.

ولو ولَدْت ولم تر [٩٧٠ / أ] حيضاً قَطُّ ولا نِفاساً، فهل تعتدُّ بالأشهرِ، أَم هي كَمَن انقطعَ حيضُها بلا سبب ؟ وجهان. وبالأولِ قال الشيخ أبو حامدٍ.

قلتُ: الصحيحُ الاعتدادُ بالأشهر؛ لدخولها في قولِ ٱلله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي لَمْ يَحِضْنَۚ﴾ [الطلاق: ٤].

وذكر الرافعيُّ في آخِرِ العِدَدِ عن « فَتَاوىٰ البَغَوِيِّ »: أَنَّ التي لم تَحِضْ قَطُّ، إذا وَلَدَتْ ونُفِسَتْ[(٢)]، تعتدُّ بثلاثة أشهر، ولا يجعلُها النفاسُ من ذواتِ الأَقْراءِ، فجزمَ البغويُّ بهـٰذا، ولم يذكرِ الرافعيُّ ـ هناك ـ خلافه[(٣)]. **وٱلله أعلم**.

ثم إنَّ الأشهرَ معتبرةٌ بالهِلال، وعليه تدور[(٤)] المواقيتُ الشرعيَّةُ، فإنِ انطبقَ الطلاقُ علىٰ أولِ الهلالِ، فذاك، وإنِ انكسَرَ، اعْتُبِرَ شهرانِ بالهلالِ، ويكملُ المنكسِرُ ثلاثينَ من الشهرِ الرابع.

وقال ابْنُ بنتِ الشافعيِّ[(٥)]: إذا انكسرَ شهرٌ، انكسرَ الجميعُ، والصحيحُ: الأول.

وإذا وقعَ الطلاقُ في أثناء الليلِ أو النهارِ، ابْتُدِئَ حسابُ الأشهر[(٦)] من حينئذٍ.

---

(١) في (فتح العزيز: ٩ / ٤٣٤): « ولو كانت الناسيةُ منقطعة الدم... ».

(٢) نُفِسَتْ: قال أهلُ اللغةِ: يقال: نُفِسَتِ المرأَةُ: إذا وَلَدَت، بكسر الفاء، وفي النون لغتانِ: أشهرهما: الضَّمُّ. والثاني فَتْحُها (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٤٨).

(٣) في المطبوع: « خلافاً ».

(٤) كلمة: « تدور » ساقطة من المطبوع.

(٥) هو أحمد بن محمد الشافعيُّ نسباً ومذهباً، وهو ابن بنتِ الشافعيِّ الإمام رضي ٱلله عنه.

(٦) في المطبوع: « الشهر ».

وإذا اعتدَّتْ صغيرةٌ بالأشهرِ، ثم حاضَتْ بعد فَرَاغها، فقد انقضَتْ العِدَّةُ، ولا يلزَمُها الأَقراءُ.

ولو حاضَتْ في أثناءِ الأشْهُر، انتقلَتْ إلىٰ الأَقراءِ، وهل يحسبُ ما مَضَىٰ قَرْءاً؟ وجهانِ:

أقربهما إلىٰ ظاهر النصِّ: المنعُ.

فإنْ كانتِ الآيسَةُ، والتي لم تَحِضْ أَمَةً، فهل عدَّتُها ثلاثةُ أشهرٍ، أم شهرانِ، أم شهرٌ ونصفٌ؟ فيه أقوال.

قال المَحَامِليُّ: أظهرُها: الأولُ، واختاره الرُّوْيَانِيُّ، قال: ولـٰكن القياس، وظاهِر المذهب: شهر ونصف، وعليه جمهورُ أصحابنا الخراسانِيِّينَ.

الصنفُ الرابعُ: مَنِ انقطعَ دَمُها، ينظرُ:

إنِ انقطعَ لعارِض [يُعْرَفُ]، كَرضاع[1]، أو نِفاسٍ، أو مرضٍ، أو داءٍ باطِنٍ، صبرَتْ حتَّىٰ تحيض، فَتعْتَدّ بالأَقراء، أو تبلُغَ سِنَّ اليأس، فَتَعْتَدّ بالأشهر، ولا تُبالي بطول مدةِ الانتظارِ. وإنِ انقطعَ لا لِعلّةٍ تعرفُ، فالقولُ الجديدُ: أنه كالانقطاعِ لعارِض.

والقديمُ: أنها تَتربَّصُ تسعةَ أشهرٍ. وفي قولٍ: أربعَ سنينَ، وفي قولٍ مُخَرَّجٍ: ستةَ أشهرٍ. ثم بعدَ التربُّص، تعتدُّ بثلاثةِ أشهرٍ.

فإذا قلنا بالقديم، فحاضت بعد التربُّصِ والعدَّةِ وبعدما تزوَّجَتْ، استمرَّ النكاحُ للثاني علىٰ الصحيح، وقيل: يتبيَّنُ بطلانُهُ؛ لِتَـبَيُّنِنَا أنها ليسَتْ من ذواتِ الأشهرِ.

وإنْ حاضَتْ قبل تمام التربُّص، بَطَلَ التربُّصُ، وانتقلَتْ إلىٰ الأَقراء، ويحسبُ ما مَضَىٰ قَرْءاً بلا خلاف، فإنْ لم يعاوِدْها الدمُ، ولم تتمّ الأَقْراء، استأنفَتِ التربُّصَ؛ لِتَعْتَدَّ بَعْدَهُ بالأشهر؛ لأنَّ التربُّصَ الأولَ بَطَلَ بِظُهور الدّمِ.

وقال المُتَوَلِّي: لا نأمرُها باستئنافِ التربُّص؛ لأنَّا ـ علىٰ هـٰذا القولِ ـ لا نعتبرُ

---

(١) في المطبوع: « لرضاعٍ ».

اليأسَ، وإنما نعتبرُ ظهورَ براءةِ الرَّحِمِ، وقد ظهرَتِ البراءَةُ. ورؤيةُ الدمِ تؤكِّدُ البراءةَ. والصحيحُ المعروفُ: هو الأولُ.

وإنْ حاضَتْ بعد التربُّص، وفي مدةِ العِدَّة انتقلَتْ إلىٰ الأَقْراءِ، فإنْ لم يعاوِدْها الدمُ، عادَ الصحيحُ، وقولُ المتولِّي.

وإذا تربَّصَتْ، فتبني الأشْهُرَ علىٰ ما مَضَىٰ [٩٧٠ / ب] من الأشهرِ الثلاثة، أم تستأنفُ الأشهرَ ؟ وجهان.

أحدهما: تستأنفُ كما تستأنفُ التربُّصَ.

وأصحهما: تبني؛ لأنَّ ما مَضَىٰ من الأشهر كان من صُلْبِ العِدَّةِ، فلا معنَىٰ لإبطالِهِ، بخلافِ التربُّصِ، فعلىٰ هـٰذا: في كيفيَّة البناءِ وجهانِ.

أحدهما: تَعُدُّ ما مَضَىٰ قَرْءاً، ويبقىٰ عليها قَرءانِ، فتعتَدُّ بدلهما بشهرَين. وعلىٰ هـٰذا: لو حاضَتْ مرَّتين، بقيَ عليها قَرْءٌ، فتعتَدُّ بدَلَهُ بشهر.

وأصحُّهما: تَحْسُبُ[١] ما مَضَىٰ من الأيام، وتُتِمُّهُ[٢] ثلاثة أشهر، ولا تَضُمُّ بعضَ الأشهر إلىٰ بعضِ الأقراء؛ لئلاَّ يُجمعَ بين البَدَلِ والمُبْدَلِ. هـٰكذا أطلقوا ذكرَ عَدَمِ المعاوُدَةِ في الصورتَين، ولم يقولوا: إذا لم يَعُدْ[٣] إلىٰ مدة كذا. ويشبهُ أَنْ يضبَطَ بعادتها القديمة، أو بغالب عاداتِ النساءِ.

وإنْ حاضَتْ بعد التربُّص والأشهرِ، وقبلَ النكاحِ، فأوجهٌ:

أصحها، ويُنْسَبُ إلىٰ النَّصِّ: تنتقلُ إلىٰ الأَقْراء.

والثاني: لا؛ بل انقضَتِ العدَّةُ.

والثالث: عن ابنِ[٤] أبي هُريرة: إنِ اعتدَّتْ بالأشهُر بحكمِ قاضٍ، لم يُنْقَضْ حُكْمُهُ، ولم تنتقلْ إلىٰ الأقراءِ، وإن اعتدَّتْ بها بمجرَّد فتوًى، انتقلَتْ، وسواء في

---

(١) في المطبوع: « يحسبُ »، وانظر: (فتح العزيز: ٩ / ٤٤٠).

(٢) في المطبوع: « ويتمه ». وانظر: (فتح العزيز: ٩ / ٤٤٠).

(٣) في (ظ، س)، والمطبوع: « تعد ». المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٤٠).

(٤) كلمة: « ابن » ساقطة من المطبوع.

هٰذه الصور والأَحكامِ، جعلْنا التربُّصَ ستةَ أشهرٍ، أو تسعةً، أو أربعَ سنينَ، هٰذا كُلُّه تفريعُ القديم.

أَمَّا إذا قلنا بالجديد، وهو انتظارُ سِنِّ اليأسِ، ففي النسوةِ المُعتبرات قولانِ:

أظهرهما، وإليه مَيْلُ الأكثرينَ: يعتبرُ أقصىٰ يأسِ نساءِ العالَم.

قال الإمامُ[1]: ولا يمكن طَوْفُ العالَم، وإنَّما المرادُ ما يبلغُ خَبَرُهُ ويُعْرَفُ.

وعلىٰ هٰذا: فالأشْهَرُ أَنَّ سِنَّ اليأس، اثنتان[2] وستونَ سنةً، وقيل: ستونَ، وقيل: خمسونَ، حكاهما أبو الحسَن بْنُ خَيْرَانَ[3] في كتابه « اللَّطِيف »[4]، وحكاهُما غيرُهُ. وقال السَّرْخَسِيُّ: تسعونَ سنَةً، وحُكيَ أَنَّ امرأةً حاضتْ لتسعينَ سنةً.

وعن أبي عَليٍّ الطبريِّ تخريجُ وجهٍ: أنه يعتبرُ سِنُّ اليأس غالباً، ولا يعتبرُ الأَقصىٰ.

والقول الثاني: أنه يعتبرُ يأسُ عَشيرتها[5] من الأبوين، نصّ عليه في « الأم ».

وقيل: يعتبرُ نساءُ العَصَبَات.

وقيل: نساءُ البَلَد.

فإذا رأتِ الدمَ بعد سِنِّ اليأس، نُظِرَ: إنْ رَأَتْهُ في أثناءِ الأشهر، انتقلَتْ إلىٰ الأَقراءِ، وحسبَ ما مضَىٰ قَرْءاً بلا خلافٍ، فتضمُّ إليه قَرْأَين.

---

(١) انظر: (نهاية المَطْلب: ١٥ / ١٦٥).

(٢) في المطبوع: « اثنان »، خطأ.

(٣) هو علي بن أحمد بن خَيران البغدادي. وهو ابن خَيْران الصغير كما أفاده حاجي خليفة في (كشف الظنون: ٢ / ١٥٥٥). له ترجمة في (طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح برقم: ٢٣٢)، وفي الحاشية مصادرها. وقد فاتَ النووي ترجمته في « تهذيب الأسماء واللغات »، وهو من شَرْطه.

(٤) **اللَّطيف**: قال عنه العلامة ابن الصلاح في (طبقاته: ٢ / ٥٩٩): « مختصر في الفقه، وجيزٌ لطيفٌ، مع كثرة أبوابه، لا أعلم أكثر أبواباً منه، قيل: إنها ألف ومئتان وتسعة أبواب، وكتبه أربع وستون كتاباً ». وقال ابن قاضي شُهْبَةَ: « لم يرتبه المصنف الترتيب المعهود، حتىٰ إنه جعل الحيض في آخر الكتاب، وهو دون التنبيه »، وقال العلامة حاجي خليفة في (كشف الظنون: ٢ / ١٥٥٥): « هو في مجلدٍ ضخم »، وانظر: (الخزائن السنيَّة ص: ٨٩).

(٥) **عشيرتها**: أي: أقاربها (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٣٣).



واعلم: أَنَّا إذا اعتبرْنَا أَقْصَىٰ اليأسِ في العالَم، فبلغَتْهُ، ثم رأتِ الدمَ، صار أقصَىٰ اليأس ما رأَتْهُ، ويعتبرُ بعد ذٰلك غيرُها بها. ثم إنْ لم يعاوِدْها الدمُ، رجعَتْ إلىٰ الأشهرِ. وهل تؤمرُ بالتربُّص قبلها تسعةَ أشهر، أو أَربعَ سنين ؟ وجهانِ:

أحدهما: نَعَمْ؛ استظهاراً.

وأصحُّهما: لا؛ لأنها بلغَتِ اليأسَ.

ثم في « التتمة »، أنها تعتدُّ بشهرَين، بدلاً عن قَرْأَين.

والذي صحَّحه الأئمةُ، وحكَوه عن القَفَّالِ، وغيرِهِ: أنها تعتدُّ بثلاثة أشهرٍ تستأنفُها. ولا يجيء في البناءِ الخلافُ السابقُ في تفريعِ القديمِ؛ لأَنه في القديم تكفي غَلَبَةُ الظنِّ، وهنا يُطْلَبُ اليقينُ أو القربُ منه. فإذا رأتِ الدمَ، بَطَلَ [٩٧١ / أ] ما ظنَنَّاه يأساً، وبَطَلَ ما ترتَّب عليه من العِدَّةِ، فوجبَ الاستئنافُ.

وأَمَّا إذا رأتِ الدمَ بعد تمامِ الأشهر، فثلاثةُ أقوالٍ:

أحدها: لا يلزمُها العَوْدُ إلىٰ الأقراءِ؛ بل انقضَتْ عِدَّتها، كما لو حاضتِ الصغيرةُ بعد الأشهر.

والثاني: يلزَمُها؛ لأنه بانَ أنها ليسَتْ آيسةً، بخلافِ الصغيرةِ؛ فإنها برؤية الحيض لا تخرج عن كَونِها وقْتَ الاعتدادِ من اللائي لم يَحِضْنَ، وهٰذا أصحُّ عند البغويِّ.

والثالث، وهو الأظهر فيما يدلُّ عليه كلامُ الأكثرين: إنْ كانت [نكَحَتْ] بعد الأشهر، فقد تمتِ العدةُ، والنكاحُ صحيح، وإلَّا لَزِمها الأقراءُ، وقطع صاحبا « الشامل » و« التتمَّة » بصحةِ النكاحِ.

النوعُ الثالثُ: الحَمْلُ.

قد سبقَ أن عدةَ الطلاقِ ثلاثةُ أنواعٍ: الأَقراءُ، والأشهرُ، وقد مَضَيا، والْتَفَّ أحدُهما بالآخَرِ، والثالثُ: هو الحَمْلُ، ويشترطُ في انقضاءِ العدَّة به[1] شرطانِ:

---

(١) في (ظ): « بالحمل » بدل: « به ».

أحدهما: كونُهُ منسوباً إلىٰ مَنِ العِدَّةُ منه؛ إمَّا ظاهِراً، وإمَّا احتمالاً، كالمنفيِّ باللعانِ.

فإذا لاعَنَ حامِلاً، ونفىٰ الحَمْلَ، انقضَتْ عِدَّتُها بوضعه لإمكانِ كونه[1] منه، والقولُ قولُها في العِدَّةِ إذا تحقَّقَ الإمكانُ.

أمَّا إذا لم يمكِنْ أَنْ يكونَ منه؛ بأَنْ مات صبيٌّ لا يُنْزِلُ، وامرأَتُهُ حامِل، فلا تنقضي عدَّتُها بوضعِ الحملِ؛ بل تَعْتَدُّ بالأشهر.

ولو ماتَ مَنْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وأُنثياه، وامرأتُه حامل، لم تَنْقَض عدَّتُها بوضعهِ علىٰ المذهب؛ بناءً علىٰ أنه لا يلحقُهُ الولَدُ.

وعن الإِصْطَخْرِيِّ، والصَّيْرَفِيِّ[2]، والقَفَّالِ: أنه يَلْحَقُهُ. وحُكي هـٰذا قولاً[3] للشافعيِّ، وقد سبق في « اللِّعان ». فعلىٰ هـٰذا: تنقضي عِدَّتُها بوضعِهِ.

ومَنْ سُلَّ خُصْيَاهُ وبقي ذَكَرُهُ؛ كالفحلِ في لُحوق الولدِ علىٰ المذهب، فتنقضي العدَّةُ منه بوضعه، سواء فيه عِدَّةُ الوفاةِ والطلاقِ. وفي وجه: لا يلحقُهُ، فلا تنقضي به العِدَّةُ.

وحكىٰ القاضي أبو الطيبِ وجهاً: أنه إِنْ كان مَسْلُولَ الخُصْيَةِ اليُمنىٰ لم يلحقْهُ، وإنْ بقيتِ اليُسرىٰ؛ لأنه يقالُ: إنَّ الماءَ من الخُصْيَةِ اليمنىٰ، والشَّعْر من اليُسرىٰ.

ونقلَ الرُّوْيَانِيُّ[4] في « جَمْع الجوامِعِ »: أن أبا بكرِ بْنَ الحدَّادِ، كان فقيدَ الخُصْيَةِ اليمنىٰ، فكان لا يُنْزِلُ، وكانت لحيتُهُ طويلةً، وهـٰذا شيءٌ لم[5] يعتمده الجمهورُ.

وأَما مجبوبُ الذكَر، باقي الأُنثيين[6]، فيلحقُهُ الولدُ، فتعتدُّ امرأَتُهُ عن الوفاة بوضعِ الحَمْلِ، ولا يلزمُها عِدَّةُ الطلاق؛ لعدَمِ الدخولِ.

---

(١) في المطبوع: « كونها ».
(٢) هو أبو بكر، محمد بن عبد ٱلله الصيرفيُّ.
(٣) في المطبوع: « قول ».
(٤) في (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٥٣): « ونقل الزَّوْزني »، خطأ. وانظر: (فتح العزيز: ٩ / ٤٤٤)
(٥) كلمة: « لم » ساقطة من المطبوع.
(٦) **الأنثيان:** الخصيتان.

فَرْعٌ: مَنْ مات عن زوجتِهِ، أو طلَّقها، وهي حاملٌ بولد، لا يمكنُ أَنْ يكونَ منه؛ بأَنْ وضعَتْهُ لدونِ ستةِ أشهرٍ مِن حينِ العقدِ، أو لأكثرَ، ولـٰكن كان بينَ الزوجَين مسافةٌ لا تقطعُ في تلك المدة، لم تَنْقَضِ به عِدَّتُهُ، هـٰذا هو المذهبُ، وبه قطع الأصحابُ. وحكىٰ الغزاليُّ في « الوجيز » وجهَين آخَرين.

أحدهما: تنقضي؛ لاحتمالِ أنهُ وطئَها بِشُبهة قبلَ النِكاح، ويكفي الاحتمالُ، كالولدِ المنفيِّ باللعان.

والثاني: إن ادَّعت [٩٧١ / ب] وطءَ شُبهة، حُكمَ بانقضاءِ العِدَّةِ؛ لأن القولَ في العِدَّةِ قولُها مع الإمكان، ولم يذكرْ هـٰذه الأوجهَ في « الوسيط »، و« البسيط » في هـٰذه الصورة؛ بَلْ ذكَرها فيمَنْ قال: إنْ ولدْتِ، فأنتِ طالقٌ، فولدَتْ، وشَرَعَتْ في العدَّة، ثم ولدَتْ بعد ستةِ أشهرٍ ولداً آخَرَ.

والثالث: الفرقُ بين أَنْ تَدَّعي وطْئاً محترماً من الزوج بعد الولادةِ الأولىٰ، فتنقضي العدةُ، أو لا، فلا.

فإذا قلنا بالمذهب؛ فإنْ كان المولودُ لاحِقاً بغيره بوطءِ شُبهة، أو في عقدٍ فاسدٍ، انقضَتْ عدةُ الوطءِ بوضعه، ثم تَعْتَدُّ عن الزوجِ بعده. وإنْ كان من زِناً، اعتدَّتْ عدةَ الوفاةِ من يومِ الموت، أو عِدَّةَ الطلاقِ من يومِ الطلاق، وتنقضي العدةُ مع الحمل في عدةِ الوفاةِ. وفي عدةِ الطلاقِ؛ إذا كانت من ذواتِ الأشهرِ، أو كانت من ذواتِ الأقراءِ، ولم تَرَ دماً، أو رأَتْهُ، وقلنا: إنَّ الحامِل لا تحيضُ، وإنْ رأَتْهُ، وقلنا: إنه حَيضٌ، ففي انقضاءِ العِدَّةِ بأطهارِها وهي حامل وجهانِ:

أصحهما: الانقضاءُ؛ لأنَّ حَمْلَ الزِّنَا، كالمعدومِ.

فعلىٰ هـٰذا: لو زَنَتْ في عدةِ الوفاةِ، أو الطلاقِ، وحَبِلَتْ من الزِّنا، لم يمنعْ ذٰلك انقضاءَ العِدَّةِ.

ولو كان الحملُ مجهولَ الحالِ، حُمِلَ علىٰ أنه من زِناً، قاله الرُّوْيَانِيُّ في « جَمْعِ الجوامِعِ ».

فَرْعٌ: لو نكحَ حاملاً من الزِّنا، صحَّ نكاحُه بلا خلاف. وهل له وطؤُها قبل الوضعِ ؟ وجهانِ.

أصحهما: نَعَمْ ؛ إذْ لا حُرْمَةَ له، ومنعه ابْنُ الحَدَّادِ.

الشرطُ الثاني: أَنْ تَضَعَ الحملَ بتمامه، فلو كانت حامِلاً بتَوْءَمين، لم تنقضِ العدةُ حتَّىٰ تضعَهما، حتَّىٰ لو كانت رجعيَّةً، ووضعَتْ أحدَهما، فله الرجعةُ قبل أَنْ تضعَ الثاني، وإنما يكونان توءمين إذا وضعَتْهما معاً، أو كان بينهما دونَ ستةِ أشهرٍ؛ فإن كان بينهما ستةُ أشهرٍ فصاعداً؛ فالثاني حَمْلٌ آخَرُ.

فَرْعٌ: لا تنقضي العدةُ بخروج بعضِ الولدِ. ولو خرجَ بعضُه منفصلاً، أو غيرَ منفصلٍ، ولم يخرجِ الباقي، بقيَتِ الرجعةُ.

ولو طَلَّقها، وقعَ الطلاقُ. ولو مات أحدُهما ورثَهُ الآخَرُ، وكذا تبقىٰ سائِر أحكامِ الجَنين في الذي خرجَ بعضُه دون بعضٍ، كمنعِ توريثِهِ، وكَسِرَاية عِتْقِ الأُمِّ إليه، وعَدَمِ إجزائه عن الكفَّارة، ووجوب الغُـرَّةِ[1] عند الجناية علىٰ الأُم، وتبعية الأُمِّ في البيع والهبة وغيرِهما.

وفي وجه ضعيف: إذا خرجَ كان حكمُهُ حكمَ المنفصلِ كُلِّه في جميع ما ذكرنا، إلَّا في العِدَّةِ؛ فإنها لا تنقضي إلَّا بفراغِ الرَّحِمِ، ويُنْسَبُ إلىٰ القَفَّال، وهو منقاسٌ، ولٰكنهُ بعيدٌ في المَذْهبِ.

فَرْعٌ: تنقضي العدةُ بانفصالِ الولدِ حَيّاً، أو ميتاً، ولا تنقضي بإسقاطِ العَلَقَةِ[2]، والدَّمِ.

ولو أَسْقَطَتْ مُضْغَةً[3]، فلها أحوالٌ:

أَحدُها: أَنْ يظهرَ فيها شيء [٩٧٢ / أ] من صورةِ الآدميِّ؛ كَيَدٍ، أو أُصْبَعٍ، أو ظُفُرٍ، وغيرِها، فتنقضي به[4] العِدَّةُ.

والثاني: أَنْ لا يظهرَ شيء من صورة الآدميِّ لكلِّ أحَدٍ؛ لٰكن قال أهلُ الخبرة

---

(١) الغُرَّةُ: العبدُ، أو الأَمَةُ (النهاية لابن الأثير : ٣ / ٣٥٣).
(٢) العَلَقة : الدم الجامد الغليظ . انظر : (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٤٠٧ ـ ٤٠٨).
(٣) المضغة : القطعة من اللحم، قَدْرَ ما يمضغ (النهاية لابن الأثير : مضغ).
(٤) في المطبوع : « بها ».

من النساءِ: فيه صورةٌ خفيّة، وهي بَـيِّـنَـةٌ لنا وإنْ خَفِيَتْ علىٰ غيرنا[١]، فتقبلُ شهادتُهُنَّ، ويحكمُ بانقضاء العِدَّةِ، وسائرِ الأحكامِ.

الثالثُ: أَنْ لا يكونَ صورةٌ ظاهرةٌ ولا خفيَّةٌ تعرفُها القَوَابِلُ[٢]؛ لكنَّهُنَّ قُلْنَ: إنه أَصْلُ آدميٍّ، ولو بقيَ لتصوّر ولتخلَّقَ، فالنصُّ أنَّ العِدةَ تنقضي به. ونَصَّ أَنهُ لا تجبُ فيه الغُرَّةُ، وأشعرَ نَصُّهُ أنه لا يثبتُ به الاستيلادُ، فقيل: في الجميعِ قولانِ[٣].

وقيلَ: بتقرير النصوصِ؛ لأنَ المرادَ بالعِدَّة براءَةُ الرَّحِمِ، وقَدْ حَصَلَتْ. والأصلُ براءةُ الذمةِ من[٤] الغُرَّةِ. وأُمومةُ الولدِ إنما تثبتُ تبعاً للولد.

وقيلَ: تثبتُ هـٰذه الأحكامُ قطعاً، وحمل نَص المنعِ علىٰ ما إذا لم[٥] يعلمنَ أنه مبتدأُ خلقٍ.

وقيل: لا تثبتُ قطعاً، وحمل نَصّ العِدَّةِ علىٰ ما إذا كانت صورة خفيّة، والمذهبُ علىٰ الجملة انقضاءُ العدةِ، ومنعُ الآخرين.

ولو شكَّ القَوابلُ في أنه لحمُ آدميٍّ، أم لا، لم يثبتْ شيءٌ من هـٰذه الأحكام، بلا خلاف.

ولو اختلف الزوجانِ، فقالت: كان السِّقْطُ الذي وضعْتُهُ مما تنقضي به العدةُ، وأنكرَ الزوجُ، وضاعَ السِّقْطُ، فالقولُ قولُها بيمينها؛ لأنها مأمونةٌ في العِدَّةِ.

فَصْلٌ: إذا كانت تعتدُّ بالأَقراءِ، أو بالأشهرِ، فظهرَ بها حَمْلٌ من الزوج، اعتدَّتْ بوضعه، ولا اعتبارَ بما مضىٰ من الأَقراء والأشهرِ؛ فإنْ لم يظهرِ الحملُ بآثاره[٦]، ولـٰكنها ارتابَتْ؛ لِثِقَلٍ، وحركةٍ تجدُها، نُظِرَ:

إنِ ارتابَتْ قبلَ تمامِ الأشهر، أو الأَقراءِ، فليس لها أَنْ تتزوجَ بعد تمامها حتَّىٰ تزولَ الرِّيبَةُ. فإن تزوَّجت، فالنكاحُ باطل.

---

(١) في المطبوع: « غيرها ».

(٢) القوابل: جمعُ قابلة، وهي التي تتلقَّىٰ الولد عند وضعه (النجم الوهاج: ٨ / ١٣٦).

(٣) قولان: أي: بالنقل والتخريج. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٤٤٨).

(٤) في المطبوع: « في ».

(٥) كلمة: « لم » ساقطة من المطبوع، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٤٨).

(٦) في المطبوع: « بأمارة ».

وإن ارتابت بعد أَنِ انقضَتِ الأَقراءُ، أو الأشهرُ وتزوَّجت، لم يحكمْ ببطلان النكاح؛ لـٰكن لو تحقَّقنا كونَها حاملاً وقتَ النكاح؛ بأَنْ ولدَتْ لدون ستةِ أشهرٍ من وقت النكاح، تبَيَّنَّا بُطلان النكاح.

وإِنْ ولدَتْ لستةِ أشهرٍ فصاعداً، فالولدُ للثاني، ونكاحُهُ مستمرٌّ علىٰ صحته.

وإنِ ارتابت بعد الأَقراء والأشهر، وقبلَ أَنْ تتزوَّجَ، فالأَوْلىٰ أَنْ تصبرَ إلىٰ زوال الرِّيْبَةِ. فإِنْ لم تفعَلْ، وتزوَّجت، فالمذهبُ: القطعُ بأَنَّ النكاحَ لا يَبْطُلُ في الحالِ؛ بل هو كما لو تزوَّجَتْ، وهو نَصُّه في « المختصر »، و« الأُم »، وبه قال ابْنُ خَيْرانَ، وأبو إسحاقَ، والإِصْطَخْرِيُّ؛ لأنّا حكَمْنا بانقضاءِ العِدَّةِ، فلا نُبْطِلُهُ بالشكِّ.

وقيل: يحكم ببطلانه، حُكي عن ابْنِ سُرَيْجٍ.

وقيل: قولانِ.

فَصْلٌ: أكثرُ مدةِ الحَمْلِ أربعُ سنينَ، فلو أبانَها بخُلعٍ، أو بالثلاثِ، أو بفَسْخٍ، أو لعانٍ، ولم يَنْفِ الحملَ، فولدَتْ لأربعِ سنينَ فَأَقَلَّ من وقتِ الفراقِ، لحق الولدُ [٩٧٢ / ب] بالزوجِ، هـٰكذا أطلقوه.

وقال منصورٌ التَّميميُّ[١]: ينبغي أَنْ يقالَ: لأربع سنينَ من وقتِ إمكان العلُوقِ قُبيلَ الطلاقِ[٢]، وهـٰذا قويمٌ، وفي إطلاقِهم تساهلٌ، وسواء أَقَرَّتْ بانقضاءِ عِدَّتها ثم ولدَتْ، أم لم تُقِرَّ؛ لأن النسبَ حَقُّ الولدِ، فلا ينقطعُ بإقرارها.

وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: إذا أَقَرَّتْ بانقضائها، ثم ولَدَتْ، لم يلحقْهُ إلاَّ أَنْ تأتيَ به لدونِ ستةِ أشهرٍ من الإِقْرار[٣]، كما إذا صارتِ الأمَةُ فراشاً لسيِّدها بالوطءِ، ثم استبرأها، فأَتَتْ بولدٍ بعد الاستبراءِ لستة أشهرٍ فصاعداً، لا يلحقُهُ، نصَّ عليه.

فمن الأصحابِ مَنْ جعلَ المسألتين علىٰ قولَين، وقطعَ الجمهورُ بتقرير

---

(١) في (س، ظ)، والمطبوع: « أبو منصور التميميُّ »، خطأ. كلمة: « أبو » إقحام ناسخ أو غيره. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٥١)، و(النجم الوهاج: ٨ / ١٣٩). ومنصور هـٰذا: هو ابن إسماعيل بن عمر التميمي الضرير، أبو الحسن، صاحبُ: « المستعمل ». سلفت ترجمته.

(٢) قاله منصور التميمي في « المستَعْمل ». انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٤٥١)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ١٣٩)

(٣) في المطبوع: « الأقراء »، تحريف.

النصَّين، وفَرَّقوا بأن فراشَ النكاحِ أقوىٰ، وأسرعُ ثبوتاً؛ فإنه يثبتُ بمجرَّدِ الإمكان.

أما إذا ولدَتْ لأكثرَ من أربعِ سنينَ، فالولد منفيٌّ عنه بلا لِعانٍ.

ولو طلقها رجعيّاً، ثم ولدَتْ، فالحكمُ علىٰ التفصيل المذكور، إلَّا أَنَّ السنينَ الأربعَ، هل تُحْسَبُ من وقت الطلاقِ، أم من وقتِ انصرامِ العِدَّةِ؟ قولان:

أظهرهما: الأولُ؛ لأنها كالبائن في تحريم الوطءِ، فلا يؤثِّرُ كَونُها زوجةً في معظم الأحكام. فإنْ قلنا: مِنْ وقتِ الانصرام، فقد أطلقَ الشيخ أبو حامدٍ، وابْنُ الصبَّاغِ، وغيرُهما حكايةَ وجهَين.

أحدهما: أنه يلحقُهُ متىٰ أتَتْ به من غير تقديرٍ؛ لأَن الفراشَ ـ علىٰ هـٰذا القول ـ إنما يزولُ بانقضاءِ العِدَّةِ.

والثاني: أنه إذا مَضَتِ العِدَّةُ بالأَقراء، أو الأشهر، ثم ولدت لأكثرَ من أربعِ سنينَ من انقضائها، لم يلحقْهُ؛ لأنَّا تحقَّقنا أنه لم يكُنْ موجوداً في الأَقراء والأَشهر، فتَبِيْنُ بانقضائها، وتصيرُ كما لو بانَتْ بالطلاقِ، ثم ولدت لأكثرَ من أربعِ سنينَ. وهـٰذا الثاني هو الأصحُّ عند الأكثرين، وحكَوه عن نَصِّ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ولك أَنْ تقولَ: هـٰذا، وإنِ استمرَّ في الأَقراء، لا يستمرُّ في الأشهر؛ فإن التي[1] تحمِلُ، لا تعتدُّ بالأشهر، فإذا حَبِلَتْ، بانَ أَنَّ عِدَّتها لم تَنْقَضِ بالأَشهر، وسيأتي نظيرُ هـٰذا إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ثم هـٰذا الخلافُ ـ علىٰ ما ذكره الرُّوْيَانِيُّ[2] وغيرُهُ ـ فيما إذا أَقَرَّتْ بانقضاءِ العِدَّةِ، فإن لم تُقِرَّ، فالولدُ الذي تأتي به، يلحقُهُ وإنْ طال الزمانُ؛ لأنَّ العدةَ قد تمتدُّ لطولِ الطُّهر.

وحكىٰ القَفَّالُ فيما إذا لم تُقِرَّ وجهاً ضعيفاً: أنه إذا مضَتْ ثلاثةُ أشهر، ثم ولدَتْ لأكثرَ من أربع سنينَ، لم يلحقْهُ؛ لأَنَّ الغالبَ انقضاءُ العدَّةِ في ثلاثة أشهر، ومَتَىٰ حكَمنا بثبُوت النسَبِ، كانتِ المرأةُ معتدَّةً إلىٰ الوضْعِ، فيثبتُ للزوج الرجعةُ إنْ كانت رجعيَّةً، ولها السُّكْنَىٰ والنفقةُ.

---

(١) في المطبوع زيادة: « لا ». لم ترد في (فتح العزيز: ٩ / ٤٥٢).

(٢) في كتابه: « التجربة ». انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٤٥٢).

فَرْعٌ: ولدت لأكثرَ من أربع سنينَ، وادَّعَتْ في الطلاق الرجعيِّ؛ أَنَّ الزوجَ راجَعَها، أو أنه جدَّدَ نكاحَها، أو وطئها بشُبهة، وأنها ولَدَتْهُ على الفراشِ [٩٧٣ / أ] المجدّد، نُظِرَ:

إِنْ صَدَّقها الزوج، لزمَهُ مُقتضىٰ إقرارِهِ، فعليه المهرُ في صورة التجديدِ، والنفقةُ والسُّكنىٰ في الرجعةِ والتجديدِ جميعاً، ويلحقُهُ الولدُ؛ للفراشِ.

فإِنْ أنكرَ إحداثَ فِراشٍ، فهو المُصَدَّقُ بيمينِهِ، وعليها البينةُ، فإِنْ نَكَلَ، حَلَفَتْ، وثبتَ النسبُ، إلاَّ أَنْ ينفيَهُ باللِّعان.

وحكىٰ أبو الفَرَجِ الزَّازُ قولاً: أنه إذا نَكَلَ، لا تُرَدُّ اليمينُ عليها؛ لأنها إذا حَلَفَتْ، ثبتَ نسبُ الولَدِ، ويبعدُ أَنْ يحلفَ الشخصُ لفائدةِ غيرِهِ، والمشهورُ الأولُ.

فإِنْ لم يُحَلِّفْها، أو نَكَلَتْ، ففي حَلِفِ الولدِ إذا بلغَ خلافٌ سبق في نظائره.

وإِنِ اعترفَ بفراشٍ جديد، وأنكرَ ولادتَها، وادَّعَىٰ أنها التقطَتْهُ أو استعارته، صُدِّقَ بيمينه، وعليها البيِّنَةُ علىٰ الولادة؛ فإِنْ نَكَلَ، حَلَفَتْ وثبتتِ الولادةُ والنسبُ بالفراشِ، إلاَّ أَنْ ينفيَهُ باللِّعانِ، ويعودُ في تحليفها الخلافُ السابق.

ثم قال الأئمةُ: العِدَّةُ تنقضي بوضعه؛ وإِنْ حلفَ الرجلُ علىٰ النفي ولم يثبُتْ ما ادعتْهُ؛ لأنها تزعمُ أنه منه، فكان كما لو نَفَىٰ حَمْلَها باللعان، فإنه وإِنِ انتفىٰ الولدُ، تنقضي العدةُ بوضعِهِ؛ لزعْمها أنه منه.

ولو ادَّعَتْ علىٰ الوارثِ بعد موت الزوجِ؛ أَنَّ الزوجَ كان راجَعَها، أو جدَّدَ نكاحها؛ فإِنْ كان الوارثُ ممن لا يحجبُ، نُظِرَ:

إِنْ كان ابناً واحداً، فالحكمُ كما لو ادَّعَتْ علىٰ الزوجِ، إلاَّ أَنَّ الوارثَ يحلفُ علىٰ نفي العلمِ، وإلاَّ أنه إذا ثبتَ النسب، لا يمكنه نفيُهُ باللِّعان.

وإِنْ كان له ابنانِ، وادَّعَت عليهما، فكذَّباها، وحَلَفَا، أو نَكَلا، أو صَدَّقها أحدُهما، وكذَّب الآخرُ، وحَلَفَ[1]، ثبتَ المهرُ والنفقةُ بِحِصّةِ المُصَدِّقِ، ولا يثبتُ النسبُ؛ لأَنَّ جميعَ الورثة لم يتَّفقوا.

---

(١) في المطبوع: « وحلفت »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٥٤).



وفي ثبوتِ ميراثِ الزوجةِ في حِصَّةِ المُصَدِّقِ خلافٌ مذكورٌ في موضِعِهِ.

وإنْ كان الوارثُ ممن يحجبُ، كالأخِ؛ فإنْ صدَّقها فذاكَ، ولا يرثُ الولدُ وإنْ ثبتَ نسبُهُ، وإنْ كذَّبها؛ فعلىٰ ما ذكرنا.

فَرْعٌ: عَلَّقَ طلاقَها بالولادة، فولدَتْ ولدَين؛ فإنْ كان بينهما دونَ ستةِ أشهرٍ، لحقَاهُ، وطُلِّقَتْ بالأولِ، وانقضَتْ عِدَّتُها بالثاني.

وإنْ كان بينهما ستةُ أشهرٍ فأكثرُ، طُلِّقَتْ بولادةِ الأولِ.

ثم إنْ كان الطلاقُ بائناً، لم يلحقْهُ الثاني؛ لأنَّ العلوقَ به لم يكنْ في نِكاحٍ.

وإنْ كان رجعيّاً، بُني علىٰ أَنَّ السنينَ الأربعَ تعتبرُ من وقت الطلاقِ، أم مِنِ انصرامِ العِدّةِ؟ إنْ قلنا بالأولِ، لم يلحقْهُ. وإنْ قلنا بالثاني، لحقَهُ إذا أَتَتْ به لدونِ أربعِ سنينَ من ولادةِ الأول، وتنقضي العدةُ بوضعه، سواء لحقَهُ أم لا؛ لاحتمال وطءِ الشُّبهة بعد البينونةِ، كذا قاله ابْنُ الصبَّاغ.

ولو ولدَتْ ثلاثةَ أولاد، فإنْ كانوا حَمْلاً واحداً؛ بأَنْ كان بين الأولِ والثالثِ دونَ ستةِ أشهرٍ، طُلِّقَتْ بالأولِ، وانقضَتْ عِدَّتها بالثالثِ، ولحقَهُ الجميعُ.

وإنْ كان بين الأولين أَقَلُّ من ستة أَشهر، وبينَ الثاني والثالث أَكثرُ [٩٧٣ / ب] منها، لحقَهُ الأولان وانقضَتْ عدَّتها بالثاني، ولا يلحقُهُ الثالثُ.

وإنْ كان بين الأولِ والثاني أكثرُ من ستة أشهر، وبين الثاني والثالث، دونَ الستةِ، طُلِّقَتْ بالأولِ، ولم يلحقْهُ الآخَرَان إنْ كان الطلاقُ بائناً. وإنْ كان رجعيّاً، ففيهِ الخلافُ. وإنْ زاد ما بين الأولين علىٰ ستة أشهرٍ، وكذا ما بين الثاني والثالث؛ فالثالثُ غيرُ لاحقٍ به، وكذا الثاني إنْ كان الطلاقُ بائناً. وإن كان رجعيّاً، فعلىٰ الخلاف.

ولو كان ما بين الأولين دون الستةِ، وكذا ما بين الثاني والثالث، وكان بين الثالث والأولِ أكثرُ من الستة، فالأولانِ لاحقانِ دونَ الثالثِ.

فَرْعٌ: هٰذا الكلامُ السابق، إذا لم تَصِرْ بعد الطلاقِ فِراشاً لغيره حتَّىٰ ولدَتْ، فلو صارَتْ؛ بأن نكَحَتْ بعد العِدَّة، ثم ولدَتْ، نُظِرَ:

إِنْ ولدَتْ لدونِ ستةِ أشهرٍ من النكاحِ الثاني، فكأنها لم تنكِحْ، والحكمُ علىٰ

ما سبقَ. وإنْ أتَتْ به لستة أشهر فأكثرَ، فالولدُ للثاني وإنْ أمكنَ كونُهُ من الأولِ؛ لأنَّ الفراشَ للثاني ناجزٌ، فهو أقوىٰ، ولأنَّ النكاحَ الثاني قد صحَّ ظاهراً. فلو ألحقنا الولدَ بالأولِ، لبَطَلَ النكاحُ؛ لوقوعِهِ في العِدَّةِ، ولا سبيلَ إلىٰ إبطالِ ما صحَّ بالاحتمال.

ولو نكحَتْ نكاحاً فاسداً؛ بأَنْ نكحَتْ في العِدَّةِ، لم يقطعِ العقدُ العِدَّة، لـٰكن تسقطُ نفقتُها وسُكناها؛ لنُشُوزِها.

ثم إِنْ وطئها الزوجُ عالماً بالتحريم، فهو زانٍ لا يؤثِّر وطؤُه في العِدَّة، وإن جهلَ التحريمَ؛ لظنهِ انقضاءَ العِدَّةِ، أو أَنَّ المعتدَّةَ لا يحرُمُ نكاحُها، انقطعَتْ به العِدَّةُ؛ لمصيرها فِراشاً للثاني.

قال الرُّوْيَانِيُّ: ودعوىٰ الجهلِ بتحريمِ المعتدَّة، لا يقبلُ إلاَّ من قريبِ عهدٍ بالإسلام، ودعوىٰ الجهلِ بكونِها معتدَّةً يُقبَلُ مِنْ كُلِّ أحدٍ.

ثم إذا فرّق بينهما، تكمل عدة الأولِ، ثم تعتدُّ للثاني. فلو ولدَتْ لزمانِ الإمكان من الأولِ دون الثاني، لحقَ بالأولِ، وانقضَتْ عدَّتُهُ بوضعه، ثم تعتدُّ للثاني، وإنْ أتَتْ به لزمان الإمكانِ من الثاني دون الأولِ؛ بأَنْ أتت به لأكثرَ من أربعِ سنينَ من طلاقِ الأول؛ فإنْ كان الطلاقُ بائناً، فهو مُلْحَقٌ بالثاني، وإِنْ كان رجعيّاً، فهل يلحقُ بالثاني، أم يقال: فِراشُ الأولِ باقٍ فيعرضُ الولدُ علىٰ القائِفِ؟ فيه قولانِ.

وإنْ ولدَتْهُ لزمنِ الإمكانِ منهما، عُرِضَ علىٰ القائف؛ فإنْ ألحقَهُ بهما، أو نفاهُ عنهما، أو أشكلَ عليه، أو لم يكن قائِفٌ، انتظرَ بلوغَهُ وانتسابُهُ بنفسه.

وإذا وضعَتْهُ ومضَتْ ثلاثةُ أقراءٍ، حَلَّتْ للأزواج[1]، وإنْ ولدَتْهُ لزمانٍ لا يمكنُ أَنْ يكونَ من واحدٍ منهما؛ بأَنْ كان لدونِ ستةِ أشهرٍ مِنْ نكاحِ الثاني، ولأكثَر من أربعِ سنينَ مِنْ طلاقِ الأولِ، لم يُلْحَقْ بواحِدٍ[2] منهما [٩٧٤ / أ] إنْ كان الطلاقُ بائناً؛ فإنْ كان رجعيّاً عادَ الخلافُ في أنها هل هي فِراشٌ؟ وإذا نفَيناه عنهما، فعنِ الشيخ أبي حامدٍ: أنه لا تنقضي العدةُ بوضعِهِ عن واحد منهما؛ بل بعدَ الوضعِ تكملُ العدَّة عن الأول، ثم تعتدُّ عن الثاني.

---

(١) في المطبوع: « للزواج ».
(٢) في المطبوع: « واحد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٥٦).

قال ابْنُ الصبَّاغ: وقياسُ ما ذَكرنا، فيما إذا علّقَ طلاقها بالولادة، فولَدَتْ ولدَين، بينهما ستةُ أشهرٍ؛ أَنَّ الثاني لا يلحقُهُ، وتنقضي العدَّةُ بوضعه أَنْ نقولَ هنا: تنقضي العدَّةُ عن أحدِهما.

ثم مُدَّةُ الإمكانِ من الزوج الثاني، هل تُحْسَبُ من وقتِ النكاحِ الفاسدِ، أم مِنْ وقتِ الوطءِ ؟ وجهانِ.

أصحهما: الثاني، وبالأول قال القَفَّالُ الشاشِيُّ[1]. ويَقْرُبُ من هـٰذا الخلافِ الخلافُ في أنَّ العِدَّةَ في النِّكاح الفاسد[2]، هل تحسَبُ من آخِر وطء فيه، أم من وقتِ التفريق ؟ والأصحُّ من التفريق؛ لأنَّ الفراشَ حينئذ يزولُ، والتفريقُ بأن يفرّقَ القاضي بينهما.

وفي معناهُ: ما إذا اتفَق الزوجانِ علىٰ المفارقَة، وما إذا ماتَ الزوجُ عنها أو طلَّقها وهو يظنُّ الصحةَ.

ولو غاب عنها علىٰ عزمِ أَنْ يعودَ إليها، لم تُحْسَبْ مدةُ الغَيبة من العِدَّةِ، ولو عَزَمَ أَنْ لا يعود، حُسِبَتْ.

وخُرِّجَ علىٰ الخلافِ المذكورِ؛ أَنَّ لحوقَ الولد في النكاحِ الفاسدِ، هل يتوقَّفُ علىٰ إقراره بالوطءِ كما في ملكِ اليمين، أم يكفي فيه مُجَرَّدُ العقدِ، كالنكاحِ الصحيح ؟

وأَمَّا إذا أحوجْناه إلىٰ الإقرار بالوطء، فهل ينتفي الولدُ بدعوىٰ الاستبراءِ؛ كملكِ اليمينِ، أم لا ينتفي إلاَّ[3] باللِّعان ؟ والأصحُّ: الثاني.

ولو وُطئَتْ بالشُّبهة في العدَّة فولدَتْ للإمكان من الزوج[4] والواطئ، عُرِضَ الولدُ علىٰ القائِف، كما ذكرنا في النكاح الفاسدِ.

ولو وُطئت بعد انقضاء العِدَّة، فهل هو كالنكاحِ الثاني في قطعِ فراشِ الأول ؟ وجهانِ.

---

(١) هو أبو بكر، محمد بن علي بن إسماعيل القَفَّالُ الشاشيُّ الكبيرُ. سلفت ترجمته.
(٢) في المطبوع: « نكاح الفاسد »، المثبتُ موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٥٦).
(٣) كلمة: « إلاَّ » ساقطة من المطبوع، وهي مثبتة في (فتح العزيز: ٩ / ٤٥٦).
(٤) في المطبوع: « من الزواج »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٥٦).

أحدهما: لا ؛ بل يُعْرَضُ الولدُ على القائِف .

وأصحُّهما: نَعَمْ ؛ لانقطاعِ النكاحِ الأولِ والعدَّة عنه في الظاهِرِ ، فعلىٰ هٰذا : لو ولَدَتْ للإمكان منهما ، لحَقَ بالواطئ كما يلحقُ بالزوجِ [الثاني] .

فَرْعٌ: ولدَتْ ، وطلَّقها ، ثم اختلفا ، فقال : طلقتُك بعد الولادة فليَ الرجعةُ ، وقالت : بل قبلَها وانقضَتْ عِدَّتي بالوضع ؛ فإنِ اتَّفقا علىٰ وقتِ الولادة ، كيومِ الجمعة ، وقال : طلقتُكِ يومَ السبتِ ، وقالت : يومَ الخميس ، فهو المصدَّقُ بيمينه ؛ لأنَّ الطلاقَ بيده ، فَصُدِّقَ فيه ، كأصله .

وإن اتفقا علىٰ وقتِ الطلاقِ ، كيومِ الجمعةِ ، وقال : ولدْتِ يومَ الخميس ، وقالت : [يومَ][1] السبتِ ، صُدِّقَتْ بيمينها .

وإنْ لم يتفقا علىٰ وقتٍ ، وادَّعَىٰ تقدُّمَ الولادة ، وهي تَقَدُّمَ الطلاقِ ، فهو المصدَّقُ .

ولو ادعت تقدُّمَ الطلاق ، فقال : لا أدري ، لم يُقْنَعْ منه ؛ بل إمَّا أَنْ يحلفَ يميناً جازمةً ؛ أَنَّ الطلاق لم يتقدَّمْ ، وإمَّا أَن يَنْكُلَ ، فتحلف هي ، ويجعل بقوله : « لا أدري » مُنكِراً ، فتعرض [٩٧٤ / ب] اليمينُ عليه ، فإنْ أعاد كلامَه [الأولَ] ، جُعل ناكلاً ، فتحلف هي ، ولا عِدَّةَ عليها ، ولا رجعةَ له .

وإنْ نَكَلَتْ ، فعليها العِدَّةُ . قال الأصحابُ : وليس هٰذا قضاءً بالنُّكول ؛ بلِ الأصلُ بقاءُ النكاح وآثارِه ، فيعملُ بهٰذا الأَصلِ ما لم يظهرْ دافعٌ .

ولو جزمَ الزوجُ بتقدُّم الولادةِ ، وقالت هي : لا أدري ، فله الرجعةُ ، والوَرَعُ أَنْ لا يراجِعَ . وكذا الحكمُ لو قال : لا ندري السابقَ منهما ، وليس لها النكاحُ حتَّىٰ تمضي ثلاثة أَقْراء .

✍ ✍ ✍

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع .



البابُ الثَّاني
في اجْتِماعِ عِدَّتَيْنِ

قد يجتمعانِ عليها لشخصٍ، وقد يكونانِ لشخصَين.

القسمُ الأولُ: إذا كانتا لشخص، فينظرُ: إنْ كانتا من جنسٍ؛ بأَنْ طلَّقها وشَرَعَتْ في العدَّة بالأَقراء، أو الأَشهر، ثم وَطِئَها في العدَّةِ جاهلاً إِنْ كان الطلاقُ بائِناً. وجاهلاً أو عالماً إِنْ كان رجعيّاً، تداخلَتِ العدَّتان، ومعنَىٰ التداخُل: أنها تعتدُّ بثلاثة أَقراء، أو [ثلاثةِ] أشهر من وقتِ الوطء، ويندرجُ فيها بقيةُ عِدَّةِ الطلاق. وقَدْرُ تلك البقيةِ، يكونُ مشترَكاً واقعاً عن الجهتَين، وله الرجعةُ في قَدْرِ البقيَّةِ إِنْ كان الطلاق رجعيّاً، ولا رجعةَ بعدها. ويجوزُ تجديدُ النكاح في تلك البقيةِ وبعدَها إذا لم يكن عَدَدُ الطلاق مُسْتَوْفًى، هـٰذا هو الصحيح.

وحكىٰ أبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ، عن الحَلِيْمِيِّ: أن عدةَ الطلاقِ تنقطعُ بالوطء، ويسقطُ باقيها، وتتمحَّضُ العدةُ الواجبةُ عن الوطء.

قال: وقياسهُ أن لا تثبتَ الرجعةُ في البقيَّة؛ لـٰكن مَنَعْنَا منه للإجماع[1]. وقد ينقطعُ أثرُ النكاحِ في حُكم دونَ حُكم.

وفي وجه ثالث: أَنَّ ما بقي من عدَّةِ الطلاقِ يقعُ مُتَمَحِّضاً عن الطلاق، ولا يوجبُ الوطء إلاَّ ما وراء ذٰلك إلىٰ تمامِ ثلاثةِ أَقراء، وهـٰذا ضعيفٌ.

وإِنْ كانتِ العِدَّتان من جنسَين؛ بأن كانت إحداهُما بالحَمْلِ، والأُخرىٰ

---

(١) في المطبوع: « بالإجماع »، المثبت هو الوجه. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٤٥٨).

بالأَقراء، سواء طَلَّقها حامِلاً، ثم وطئها، أو حائِلاً ثم أَحْبَلَها، ففي دُخول الأُخرىٰ في الحمل وجهانِ:

أصحهما: الدخولُ، كالجنسِ. فعلىٰ هـٰذا: تنقضيانِ بالوضع، وله الرجعةُ في الطلاق الرجعيِّ إلىٰ أَنْ تَضَعَ إِنْ كانت عدةُ الطلاق بالحملِ، وكذا إِنْ كانت بالأَقراء علىٰ الأَصحِّ. وقيل: لا رجعةَ؛ بناءً علىٰ أَنَّ عدَّةَ الطلاق سقطَتْ، وهي الآن معتدةٌ للوطء.

وإِنْ قلنا: لا يتداخلانِ، فإِنْ كان الحملُ لعدَّةِ الطلاقِ، اعتدَّت بعد وضْعِهِ بثلاثةِ أقراء، ولا رجعةَ إِلَّا في مُدة الحملِ.

وإِنْ كان الحَملُ لعدَّةِ الوطء، أَتمتْ بعد وضعِهِ بقيَّةَ عِدَّة الطلاقِ، وله الرجعةُ في تلك البقيَّة، وله الرجعةُ قبلَ الوضْعِ أيضاً علىٰ الأصحِّ، وله تجديدُ نكاحِها قبلَ الوضْع وبعدَه إذا لم يكنِ الطلاقُ رجعيّاً. فإِنْ لم يعلمْ هـٰذا الحَمْل من عِدَّةِ الطلاق، أم حدثَ بالوطءِ، قال المُتَوَلِّي: يلزمُها الاعتدادُ [٩٧٥ / أ] بثلاثةِ أقراءٍ كاملةٍ بعد الوضع؛ لجوازِ أَنْ تكونَ عدةُ الطلاق بالوضْع.

وحيث أثبتْنا الرجعةَ، فلو مات أحدُهما، ورثَهُ الآخَرُ، ولو طلَّقها، لحقَها الطلاقُ، ويصحُّ الظهارُ والإيلاءُ منها. ولو مات الزوجُ، انتقلَتْ إلىٰ عدَّةِ الوفاة.

وحيث قلنا: لا تثبتُ الرجعةُ، لا يثبتُ شيء من هـٰذه الأحكامِ.

فَرْعٌ: جميعُ ما ذكرناه، فيما إذا كانت لا ترىٰ الدَم علىٰ الحمل، أو تراهُ، وقلنا: ليس هو بحيضٍ.

فأمَّا إِنْ جعلْناه حيضاً، فهل تنقضي معَ الحمل العدَّةُ الأخرىٰ بالأقراءِ؟ وجهانِ:

أصحهما: نَعَمْ، وبه قال الشيخ أبو حامد، والقاضي حُسَين. فعلىٰ هـٰذا: لو كان الحملُ حادِثاً من الوطء، فمضتِ الأقراءُ قبل الوضع، فقد انقضَتْ عدةُ الطلاقِ، وليس للزوج الرجعةُ بعد ذٰلك. وإِنْ وضعتِ الحملَ قبل تمام الأَقراء، فقد انقضَتْ عدَّةُ الوطْءِ، وعليها بقيَّةُ عِدَّةِ الطلاق، وللزوج الرجعةُ قبل الوضع وبعدَه إلىٰ تمام الأَقراء بلا خلاف.

وإنْ كان الحملُ لعدَّة الطلاق، فله الرجعةُ إلىٰ الوضع. فإذا وضعَتْ، أكملَتْ لعدَّةِ الوطء ما بقيَ من الأَقراء.

القسمُ الثاني: إذا كانت العِدَّتان لشخصَين؛ بأَنْ كانت معتدَّةً لزيد عن طلاقٍ، أو وفاةٍ، أو شُبهة فوطئها عَمْرٌو بشُبهةٍ[١]، أو نكحها جاهِلاً ووطِئَها، أو كانت المنكوحةُ معتدَّةً عن وطءِ شُبهة، فطلَّقها زوجُها، فلا تداخُلَ؛ بل تعتَدُّ عن كل واحدٍ عِدَّةً كاملةً.

ثم قد لا يكون هناك حَمْلٌ، وقد يكونُ:

الحالُ الأولُ: أَنْ لا يكونَ، فإِنْ سبق الطلاقَ وطءُ الشُّبهة، أَتمَّتْ عدةَ الطلاق؛ لتقدُّمها وقُوَّتها. فإذا أَتمَّتها، استأنفتْ عِدَّةَ الشُّبهة. ثم إِنْ لم يكن من الثاني إلَّا وطءُ شُبهة، ابتدأَتْ عدتَهُ عقبَ عدةِ الطلاق، وإن نكحَ الثاني ووطِئَ، فَزَمَنُ كونِها فراشاً له، لا يُحْسَبُ عن واحدة من العِدَّتين. وبماذا تنقطعُ عدةُ الطلاق؟ فيه خلاف، يأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. ومَتَىٰ تعودُ إليها؟ وجهانِ: أحدُهما: من آخِرِ وَطْءٍ وقعَ في النكاحِ الثاني، حُكي عن القَفَّالِ الشَّاشِيِّ. والثاني، وهو الصحيح: مِنْ حين التفريقِ بينهما، وللزوجِ الرجعةُ في عِدَّته، فإذا راجَعَها، شَرَعَتْ في عدَّة وطءِ الشُّبهة، وليس للزوجِ الاستمتاعُ بها إلىٰ أَنْ تنقضيَ. وهلْ له تجديدُ نكاحِها إِنْ كان الطلاقُ بائناً؟ وجهانِ:

أصحهما، عند الأكثرين: نَعَمْ.

ولو وُطِئت منكوحةٌ بشُبهة، ثم طُلِّقَتْ وهي في عِدَّة الشُّبهة، فوجهان:

أحدهما: تتمُّ عدةَ الشُّبهة، ثم تبتدئُ عدةَ الطلاقِ؛ مراعاةً للسابق.

وأصحُّهما عند الأكثرين: تقدِّمُ عدةَ الطلاقِ؛ لقوَّتها. فإِنْ قَدَّمنا عدةَ الشُّبهة، فله الرجعةُ إذا اشتغلَتْ بِعِدَّةِ[٢] الطلاق. وهل له الرجعةُ قبل ذٰلك؟ وجهانِ.

ولا يجوزُ تجديدُ نكاحِها [٩٧٥ / ب] في عِدَّة الشُّبهة إذا كان الطلاقُ بائِناً؛ لأَنها في عِدَّةِ الغير. وإذا قلنا: تقدِّمُ عِدةَ الطلاقِ، شَرَعَتْ فيها بنفسِ الطلاقِ، فإذا تَمَّتْ،

---

(١) قوله: « فوطئها عَمْرٌو بشبهة » ساقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « بعد ». خطأ.

عادَتْ إلىٰ بقيةِ عِدَّة الشُّبهة، وللزوج الرجعَةُ إنْ كان الطلاق رجعيّاً. وهل له تجديدُ النكاح إنْ كان بائناً؟ فيه الوجهانِ السابقانِ.

ولو طرأَ وطْءُ شُبهة في عِدَّة وطءِ شُبهة، أَتَمَّت عدةَ الواطئ الأولِ بلا خلاف.

ولو نكحَ امرأةً نِكاحاً فاسداً، ووطئَها غيرُهُ بشُبهة، ثم فرّقَ بينهما؛ لظهورِ فسادِ النكاحِ، قال البَغَويُّ: تقدِّمُ عِدةَ الواطئ بشُبهةٍ بلا خلاف؛ لأن عِدَّتَهُ من وقتِ الوطءِ، وعدَّةَ الناكح من التفريق، ومعناهُ: أن عدّةَ الواطئ سبقَ وجوبُها، وليس للفاسد قوةُ الصحيح ليترجَّح بها، وقد تكون إحدىٰ العدَّتين بالأقراء، والأُخرىٰ بالأشهر؛ بأَنْ طَلَّقها فمضَىٰ قَرْءانِ، ثم نكحَتْ فاسداً ودامَ فراشُه حتَّىٰ أيسَتْ، ثم فُرِّقَ بينهما، فتكملُ عِدَّة الأول بشهر، بدلاً عن القَرْءِ الباقي، ثم تعتدُّ للفاسدِ بثلاثة أشهرٍ.

الحالُ الثاني: أَنْ يكون هناك حَمْلٌ، فتقدّمُ عِدّةَ مَنِ الحَمْلُ منه؛ سابقاً كان أو متأخِّراً، فإنْ كان الحملُ للمطلِّقِ، ثم وُطئَت بشُبهة، فإذا وضعَتِ انقضَتْ عدةُ الطلاقِ، ثم تعتدُّ بالأقراء؛ للشُّبهة بعد طُهرها من النِّفاس، وللزوجِ رجعتُها قبل الوضع.

قال الرُّوْيَانِيُّ: لكن لا يراجعُها في مدةِ اجتماعِ الواطئ بها؛ لأنها حينئذ خارجةٌ عن عِدَّةِ الأول، وفراشٌ لغيره، فلا تصحُّ الرجعةُ في تلك الحالة. وهل له تجديدُ نكاحها قبلَ الوضْع إنْ كان الطلاقُ بائناً؟ فيه الوجهانِ السابقانِ. ويجريان فيما لو وطئَ امرأةً بشُبهة وأَحْبلها، ثم وطئَها آخَرُ، هَلْ للأولِ أَنْ ينكِحَها قبل الوضع؛ وليس له أَنْ ينكِحَها في عِدَّةِ الثاني بحالٍ، وللثاني أَنْ ينكِحَها في عِدَّة نفسِه؟

وإنْ كان الحملُ مِنْ وطءِ الشُّبهة، فإذا وضعَتْ، انقضَتْ عدةُ الوطءِ وعادت إلىٰ بقيَّةِ عدةِ الطلاقِ، وللزوجِ الرجعةُ في تلك [البقيَّة]، إنْ كان طلاقُهُ رجعيّاً، سواء في ذلك مدة النفاسِ، وغيرها؛ لأنها من جُملة العِدَّةِ، كالحيض الذي يقعُ فيه الطلاقُ.

وقيل: لا رجعةَ في مُدة النفاسِ، والصحيحُ: الأَولُ. وإذا ثبتَتِ الرجعةُ، فلو طَلَّقَ، لحقَها الطلاقُ، ولو ماتَ أحدُهما، ورثَهُ الآخَر وانتقلَتْ إلىٰ عِدَّةِ الوفاةِ بوفاةِ الزوجِ، وهل له الرجعةُ قبل الوضْعِ إنْ كان الطلاقُ رجعيّاً، أو تجديدُ النكاح إنْ كان بائِناً؟ وجهانِ:

أصحهما عند الشيخ أبي حامد: نَعَمْ؛ لأنه لم تنقضْ عِدَّته، وكما في العِدَّتين المختلفتين مِنْ شخصٍ.

وأصحهما عند الماوَرْدِيِّ، والبَغَوي: لا؛ لأنها في عِدَّة غيرِه.

ثم قال البغويُّ: لو طلَّقها قبلَ الوضع، لحقها الطلاقُ. ولو مات أحدُهما، ورثَهُ الآخَرُ، فإنْ مات الزوجُ، انتقلَتْ [٩٧٦ / أ] إلىٰ عِدَّةِ الوفاة، حتَّىٰ إذا وضعَتْ، تَعْتَدُّ عن الزوج عِدَّة الوفاةِ، وإنْ كان لا تصحُّ رجعتُهُ؛ لأنّا نجعلُ زمان الرجعةِ كزمانِ صُلْبِ النكاحِ، هـٰذا لفْظُهُ.

وإذا راجعها وهي حاملٌ من الأجنبي، وجوَّزناه، فليس له الوطءُ حتَّىٰ تضعَ، كما إذا وُطِئَتْ منكوحةٌ بشُبهة، فاشتغلَتْ بالعِدَّة، وإنْ كانت حاملاً منه، وفي ذِمتها عِدَّةُ الشُّبهة، فراجَعها، انقطعَتْ[1] عِدَّته في الحالِ، وبقيَتْ عِدَّةُ الشُّبهة مؤَخَّرةً حتَّىٰ تضعَ، وتعود إلىٰ أقرائها. وهل له وطؤها في الحالِ[2] ؟ وجهان:

أحدهما: نَعَمْ؛ لأنها زوجةٌ ليست في عِدَّةٍ.

والثاني: لا؛ لأنها متعرِّضةٌ للعِدَّةِ، ومالَ المُتَوَلِّي إلىٰ ترجيحِ هـٰذا، ورجَّح بعضُهمُ الأولَ.

قلتُ: الراجحُ الجوازُ. **والله أعلم**.

ويجري الوجهانِ فيما لو وُطئت المنكوحةُ في صُلب النكاح بشُبهةٍ، وهي حامل من الزوج.

ولو كانت ترىٰ الدمَ علىٰ الحمل، وجعلناهُ حيضاً، فعن القاضي حُسَين: أَن العدَّة الأخرىٰ تنقضي بالأقراء، كالعِدَّتين من شخص، وهـٰذا ضعيفٌ، وضعَّفَهُ الإمامُ[3]، والغزاليُّ؛ لأن فيه مَصيراً إلىٰ تداخُل عِدَّتَي شخصَين.

وجميعُ ما ذكرنا، فيما إذا علمَ أَنَّ الولَد مِنْ هـٰذا، أو ذاكَ؛ لانحصارِ الإمكان [فيه]، فلو لم يمكِنْ كونُهُ من واحد منهما؛ بأَنْ ولدَتْهُ لأكثرَ من أربعِ سنينَ من طلاقِ

(١) في المطبوع: « انقضت ».
(٢) في المطبوع زيادة: « فيه ».
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٢٦٧).

الأولِ، وهو بائِنٌ، أو رجعيٌّ علىٰ قول، ولدونِ ستةِ أشهرٍ من وطءِ الثاني، فالولدُ منفيٌّ عنهما، ولا تنقضي بوضعِهِ عِدَّةُ واحدٍ منهما علىٰ الأصحِّ؛ بل إذا وضعَتْهُ تَممت عدةَ الأَولِ، ثم استأنفَتْ عدةَ الثاني.

وقيل: تعتدُّ بوضعه عن[1] أحدِهما لا بِعَينه؛ لإمكان كونِهِ من أحدِهما بوطء شُبهة، ثم تعتدُّ عن الآخَر بثلاثة أَقراء.

[**فَرْعٌ**][2]: ويتفرَّع علىٰ الوجهَين فرعانِ:

أحدهما: لو كانت ترىٰ الدمَ والحالةُ هـٰذه، وجعلناه حَيضاً، قال الرُّوْيَانِيُّ: إنْ قلنا: تنقضي عدةُ أحدِهما بالوضع، لم تعتدَّ بأقرائها؛ لِئَلَّا تتداخلَ عدةُ شخصَين، وإلَّا ففي الاحتسابِ بأقرائها وجهانِ:

أصحُّهما: الاحتسابُ؛ لأنها إذا لم تعتَدَّ بالحملِ، كانت كالحائلِ، وبهـٰذا قطع صاحبُ « الشامِلِ ».

الثاني: إنْ قلنا تنقضي بالوضع عدةُ أحدِهما، لم تصحَّ رجعةُ الزوج في مدةِ الحمل، ولا في الأَقراء بعد الوضع؛ للشكِّ في أن عِدَّتَهُ هـٰذهِ، أم هـٰذهِ؟ فلو راجعَ مرةً في الحمل، ومرةً في الأَقراء، ففي صحةِ الرجعة وجهانِ، سيأتي نظيرُهما إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ.

وإنْ قلنا: لا تنقضي، أَتَمَّتْ بعدَ الوضعِ عدةَ الأولِ، وهو الزوجُ، وله الرجعةُ فيه. وهل له الرجعةُ قبله في مدة الحملِ؟ فيه الوجهانِ السابقانِ.

فَرْعٌ: إذا احتملَ كُونُ الولدِ من الزوج، ومن الواطئ بالشُّبهة، عُرِضَ بعد الوضعِ علىٰ القائفِ، فإنْ ألحقَهُ بالزوج، أو بالواطئ، فحكمُهُ ما ذكرنا فيما إذا اختصّ الاحتمالُ به. فإن لم يكنْ قائِفٌ، أو أشكلَ عليه، أو ألحقَهُ بهما، أو نفاهُ عنهما، أو ماتَ الولدُ، وتعذَّرَ عرضُهُ، انقضَتْ عدةُ أحدِهما بوضعِهِ؛ لأنه من أَحدِهما، ثم تَعْتَدُّ بعد الوضعِ للآخَر بثلاثة أقراء.

قال الرُّوْيَانِيُّ: وقولُ الشافعيِّ، رَحِمَهُ ٱللهُ [٩٧٦ / ب] [تعالىٰ]: « فإن لم يكن

---

(١) في المطبوع: « من ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

قائِفٌ »، ليس المرادُ به؛ أَنْ لا يوجدَ في الدنيا؛ بل المرادُ أَنْ لا يوجدَ في موضِعِ الولَدِ وما يقرُبُ منه، وهو المسافةُ التي تُقطعُ في أقلَّ من يوم وليلة.

وسواء في وجوبِ العَرْضِ على القائِفِ، ادَّعَياهُ جميعاً، أو ادَّعاه أحدُهما فقط. وقيل: إذا ادَّعاهُ أحدُهما فقط، اختصَّ به، كالأموالِ، والصحيحُ: الأولُ؛ لِحَقِّ الولَدِ، وحَقِّ الشَّرْعِ في النَّسَب.

قال المُتَولِّي: إنْ كان الطلاقُ بائناً، عُرِضَ على القائِفِ كما ذكرنا. وإنْ كان رجعيّاً، بُني على أَنَّ الرجعة هل هي فراشٌ، أم لا ؟ إن قلنا: لا، عُرِضَ أيضاً، وإنْ قلنا: فِراشٌ، وأن السنينَ الأربعَ في حقِّها تعتبرُ من انقضاءِ العدَّة، فالولدُ مُلْحَقٌ بالزوج، ولا يُعْرَضُ على القائِفِ.

ثم في هٰذا الفَرْعِ مسألتانِ:

إحداهما: إذا راجعَ[1] الزوجُ في مدَّة الحملِ، بُنِيَ على ما إذا تأَخَّرَتْ عِدَّةُ الزوجِ؛ لإحبالِ الواطئ، هل له الرجعةُ في مدةِ الحَمْلِ ؟ إِنْ قلنا: نَعَمْ، صَحَّتْ رجعتُهُ، وهو الأصحُّ، وإلَّا فلا. فلو بانَ بعدَ الوضْعِ؛ أَنَّ الحَمْلَ منه؛ بإلحاقِ القائِفِ، فهل يحكمُ الآنَ بأَنَّ الرجعةَ وقعتَ صحيحةً ؟ وجهان. أصحُّهما: نَعَمْ.

ولو راجعَ بعد الوضْعِ، لم يحكمْ بصحةِ الرجعةِ أيضاً؛ لاحتمالِ كونِ الحملِ منه، وأَنَّ عِدَّتَهُ انقضَتْ بوضْعِهِ. فلو بانَ بإلحاقِ القائِفِ؛ أَنَّ الحَمْلَ مِنْ وطءِ الشُّبْهة، ففي الحكم الآنَ بصحة الرجعةِ الوجهانِ. هٰذا إذا راجَعَ في القَدْرِ المتيقَّن بعد الوضع؛ أنه من الأَقْراءِ دون ما أوجبناهُ احتياطاً.

بيانُهُ: وطئَها الأجنبيُّ بعد مُضِيِّ قَرْءٍ من وقتِ الطلاقِ، فالقَدْرُ الذي يتيقَّنُ لزومُهُ بعد الوضع قَرْءانِ، وإنما نوجبُ القَرْءَ الثالثَ احتياطاً؛ لاحتمالِ كَوْنِ الحملِ من الزوج. ولو راجَعَ مَرَّتين؛ مرةً قبل الوضعِ، ومرةً بعده في القَرْأَيْنِ، ففي صحة رَجعته وجهانِ.

أصحهما: الصحةُ، وبه قال القَفَّالُ؛ لوجود رجعةٍ في عِدَّته يقيناً.

والثاني: المنعُ؛ للتردُّد.

---

(١) في (س)، والمطبوع: « رجع ».

ولو جَدَّدَ النكاحَ، إذا كان الطلاق بائناً، نُظِرَ:

إِنْ نكحَها مرةً واحدةً قبل الوضْع أو بعدَه، لم يُحكمْ بصحته؛ لاحتمالِ كَوْنِهِ في عِدَّة الشُّبهة؛ فإنْ بانَ بعد ذٰلك كونُ العِدَّةِ كانت منه؛ بإلحاقِ القائِفِ، قال المُتَوَلِّي: فهو علىٰ الخلافِ في الرجعة.

قال: وليس هو من وَقْفِ العُقود؛ وإنما هو وقْفٌ علىٰ ظُهور أمرٍ كان عند العقدِ.

وإِنْ نكَحها مَرَّتين؛ قبل الوضْع وبعدَه، ففي صحته وجهانِ؛ كالرَّجْعة.

قال الإمامُ[1]: الأصحُّ هنا المنعُ؛ لأنَّ الرجعةَ تحتملُ ما لا يحتملُهُ النكاحُ؛ ولهٰذا تصحُّ في الإحرام. والوجهانِ مُفَرَّعان علىٰ صحة تجديدِ الزوج في عِدَّته، مع أن في ذمتها عِدَّةُ شُبهة، وإلاَّ فلا يصحُّ قطعاً؛ لاحتمالِ تأخُّرِ عِدَّةِ الشُّبهة، فلا تصحُّ المرةُ الأُولىٰ للعدَّةِ التي في ذمتها، ولا الثانية؛ لكونِها في عِدَّةِ الشبهة.

فلو نكحَها الواطئُ بشُبهة قبل الوضع، أو بعده في القَرْأَيْنِ، لم يصحَّ؛ لاحتمالِ كوْنها في عدةِ الزوجِ.

ولو نكحها بعد الوضع في القَرْأَيْنِ، ثم بانَ بالقائِفِ؛ أنَّ الحملَ من الزوجِ، ففي تبيُّنِ الصحة الخلافُ السابق. ولو نكحَها في القَرْءِ الثالثِ، صحَّ قطعاً؛ لأنها في عِدَّته إنْ كان الحَمْلُ من الزوجِ، وإلاَّ فغيرُ مُعْتَدَّةٍ.

المسألةُ الثانيةُ: سنذكرُ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ؛ أَنَّ [٩٧٧ / أ] الرجعيَّةَ تستحقُّ النفقةَ في العِدَّةِ، وأَنَّ البائن لا تستحقُّها إلاَّ إذا كانت حامِلاً، ونذكُرُ قولَين في أن تلك النفقة للحَمْلِ، أم للحامِلِ ؟ وقولَين في أَنَّ تلكَ النفقة تصرفُ إليها يوماً بيومٍ، أم يصرفُ الجميعُ إليها عند الوضعِ ؟ وأَنَّ المعتدَّةَ عن وطءِ شُبهة لا نفقةَ لها علىٰ الواطئ إذا قلنا: النفقةُ للحامِل.

إذا عرفْتَ هٰذه الجُمَلَ، فإنْ قلنا: النفقةُ للحامِل، وهو الأظهرُ، لم تُطالِبِ المرأةُ الزوجَ، ولا الواطئَ بالنفقة مدةَ الحملِ المحتملِ. فإذا وَضَعَتْ، نُظِرَ:

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٢٧٦).

إِنْ ألحقهُ القائفُ بالزوجِ، طالبَتْهُ بنفقةِ مدةِ الحملِ الماضيةِ، وهـٰذا إذا لم تَصِرْ فراشاً للثاني؛ بأَنْ لم يوجَدْ إلاَّ وطءُ شُبهة، وينبغي أَنْ يستثنىٰ زمنُ اجتماعها بالثاني؛ فإنْ صارت فِراشاً له؛ بأَنْ نكحها جاهلاً، وبقيتْ في فِراشه حتَّىٰ وضَعَتْ، فلا نفقةَ لها علىٰ الزوجِ؛ لكونها ناشِزَةً بالنكاحِ؛ فإنْ فَرَّقَ الحاكم بينهما قبلَ الوضعِ، طالَبَتْهُ بالنفقة مِنْ يوم التفريقِ إلىٰ الوضْعِ، ثم لا نفقةَ لها علىٰ الواطئِ في عِدَّتها عنه بالأَقْراءِ. وإنْ [ألحقهُ] القائِفُ بالواطئِ، لم يَلْزَمْ واحداً منهما نفقةُ مدةِ الحملِ، ويلزَمُ [الزوجَ] نفقةُ مدةِ القَرْأَيْنِ بعد الوضع إنْ كان الطلاق رجعيّاً، ويلزمُهُ أيضاً نفقةُ مدةِ النفاسِ علىٰ الأصحِّ، كما أَنَّ له الرجعةَ فيها، ولا يمنعُ ذٰلك كونه لا يحسبُ من العدَّةِ، كمدةِ الحيض.

وإنْ لم نلحقْهُ بواحدٍ منهما، أو لم يكن قائِفٌ، فلا نفقةَ علىٰ الواطئِ، ولا علىٰ الزوجِ إنْ[1] كان الطلاق بائناً؛ لأنَّا لا نعلمُ حالَ الحمل، ولا نفقةَ إذا لم يكُنْ حَمْلٌ.

وإنْ كان رجعيّاً، فلا نفقةَ لمدةِ كَونها فِراشاً، ولها عليه الأَقَلُّ من نفقتها مِنْ يومِ التفريقِ إلىٰ الوضع، ونفقتها في القَدْرِ الذي تكملُ به عِدَّة الطلاق بعد الوضع، وهو قَرْءانِ في المثال السابق. هـٰذا إذا قلنا: النفقةُ للحامِلِ، فإنْ قلنا: [إنها] للحَمْلِ، فعلىٰ أحدِهما نفقة مدة الحملِ بيقينٍ، فإذا أشكلَ الحالُ، أَنْفَقا عليه بالسويَّةِ. فإن قلنا: يُصرفُ الجميعُ إليها بعد الوضع، أخذَتْ من كُلٍّ واحد منهما نِصْفَ نفقتهما. هـٰكذا رَتَّبَ ابْنُ الصَّبَّاغِ والرُّوْيانِيُّ في « جَمْع الجوامع »، وهو المذهبُ. ومنهم من أطلقَ؛ أنها لا تطالِبُ واحداً منهما في مدة الحَمْلِ. ولم يفرق هـٰؤلاء بين قولنا: النفقةُ للحَمْلِ، أو للحامِلِ، فعلىٰ هـٰذا: إذا وضعَتْ، فألحقه القائِفُ بالواطئِ، قال الإمامُ، والغزاليُّ: لا تطالِبُ بالنفقة الماضية؛ بناءً علىٰ أَنَّ نفقةَ القريبِ تسقطُ بمضيِّ الزمان، والذي ذكره البَغَويُّ، وجماعةٌ؛ أنه يطالِبُ بتلك النفقة، وقالوا: هـٰذه النفقةُ تصيرُ دَيناً في الذمة، وليست كنفقةِ الأقاربِ.

قال الإمامُ: ولم يقلْ أحدٌ من الأصحاب؛ أنه إذا ألحقه القائفُ بالزوجِ، لا يطالَبُ بالنفقةِ الماضية؛ تفريعاً علىٰ أنها للحَمْلِ، وأنها تسقطُ بمضيِّ الزمانِ.

قال: والقياسُ يقتضي المصيرَ إليه.

---

(١) في المطبوع: « وإنْ ».

أمَّا نفقةُ الولدِ بعد الوضع وحَضَانته، فعلىٰ مَنْ[1] ألحقه القائِفُ به منهما. فإن لم يكن قائِفٌ، أو أشكلَ عليه، فهي عليهما مناصفةً إلىٰ أن يوجدَ [٩٧٧ / ب] القائِفُ، أو يبلغَ الصبيُّ، فينتسِب إلىٰ أحدهما. وقيل: لا يطالبانِ بالنفقةِ في مدة الإشكال، وهو ضعيف.

ثم إذا أَنْفَقا عليه، ثم لحِقَ الولدُ بأحدِهما؛ بإلحاقِ القائِف، أو بانتسابهِ، رجعَ الآخَرُ عليه بما أنفق بشرطَين:

أحدهما: أن يكونَ الإنفاقُ بإذن الحاكمِ، وإلا فهو متبرِّعٌ.

والثاني: أَنْ لا يكون مُدَّعياً للولد، فإنْ كان يَدَّعيه، فلا رجوعَ؛ لأنه أنفق علىٰ ولده بزعمِهِ.

ولو ماتَ الولدُ في زمن الإشكال، فَكَفَنُهُ عليهما، وللأمِّ ثُلُثُ مالِهِ، ويوقَفُ الباقي بين الزوجِ والواطئ حتَّىٰ يَصْطلحا. فإن كان لها ولدانِ آخَران، أو كان لكلِّ واحد من الزوج والواطئ ولدانِ، فلها السُدسُ. فإن كان لأحدهما ولدان دون الآخر، فهل لها الثلثُ؛ للشكِّ في كونهما أخَوين للميت، أَم السدسُ؛ لأنه اليقين؟ وجهانِ.

قلتُ: الأصحُّ، أو الصحيحُ؛ [أنه][2] السدُسُ. **واللهُ أعلم.**

ولو أوصىٰ إنسان لهٰذا الحَمْلِ بشيء، فانفصلَ حيّاً، ثم ماتَ؛ فإنْ مات بعد قَبُول الزوجِ والواطئ الوصيةَ، فالوصيةُ مستقرةٌ؛ لأن أحدَهما أبوه، والمالُ لورثته كما ذكرنا. وإنْ مات قبلَ أَنْ يَقْبَلا، فَحَقُّ القَبول للورثة.

ولو سَمَّىٰ الموصي أحدَهما، فقال: أوصيتُ لحملِ فلانٍ هٰذا؛ فإنْ ألحقه القائِفُ بغير المُسَمَّىٰ، بَطَلَتِ الوصيَّةُ، وإنْ ألحقَهُ به، صحَّتْ، وإنْ نفاه باللِّعان، ففي بُطلانها وجهانِ.

فَرْعٌ: ما ذكرناه من كَوْنِ العِدَّتين مِنْ شخصَين، لا تَـتَداخلانِ[3] إذا كان في

---

(١) في المطبوع: « ما ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « لا يتداخلان »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٧١)، وانظر: (نهاية =

شخصَين مُحترمَين. فأما إذا طلَّق حَرْبيٌ زوجتَه، فوطئها في عِدَّته حربيٌّ آخَرُ بشُبهة، أو نكَحَها ووطئها، ثم أسلمَتْ مع الثاني، أو دَخَلا بأَمانٍ، وترافَعا إلينا، فحكي عن النَّصِّ: أنه لا يجمعُ عليها عِدَّتان؛ بل يكفيها واحدةٌ من يومِ وطئها الثاني. وللأصحاب طرقٌ.

أحدها: الاكتفاءُ بِعِدَّةٍ؛ عملاً بهذا النصِّ؛ لأن حقوقَهم ضعيفةٌ، وماؤُهم غيرُ محترم، فيراعىٰ أصل العدَّة، ويجعلُ جميعُهم كشخصٍ.

والثاني: القطعُ بأنه لا بدَّ من عِدَّتين كالمسلمين، ورَدُّ هذا النص.

والثالث: علىٰ قولَين.

ونقل السَّرْخَسِيُّ، والرُّوْيَانِيُّ: أَنَّ بعضَهم خَرَّج من هذا النصِّ، فيما إذا كانت العِدَّتانِ لمسلمين، وجعلَ الصورتَين علىٰ قولين؛ نَقْلاً وتَخريجاً، وهذا غريب ضعيفٌ جدّاً.

فإذا قلنا في الكافرين: يكفي عِدَّةٌ، فهل نقول: هي للوطءِ الثاني فقط، وتسقطُ بقيةُ عدَّةِ الأولِ؛ لضعفِ حقوقِ الحربيِّ وبطلانِها بالاستيلاءِ عليه، أو علىٰ زوجته، أم نقول: تدخلُ بقيةُ العدةِ الأولىٰ في الثانية؟ وجهانِ.

قلتُ: أرجحُهما: الأولُ. **والله أعلم**.

قال المُتَوَلِّي: ولو أَسلمتِ المرأةُ، ولم يسلمِ الثاني، وجبَ أَنْ تُكْمِلَ العدَّةَ الأُولىٰ، ثم تعتدَّ عن الثاني قطعاً؛ لأنَّ العِدَّةَ الثانية ليست ـ هنا ـ أقوىٰ حتَّىٰ تسقطَ بقيَّةَ الأولىٰ، أو تدخلَ فيها.

قال: ولو كان الأولُ طلَّقها رجعيَّةً، وأسلمت مع الثاني، ثم أسلمَ الأولُ، فله الرجعةُ في بقية عِدَّته، إنْ قلنا بدخولها في العِدَّةِ الثانية.

وإِنْ قلنا بسقوطها، فلا.

قال: ولو أراد [٩٧٨ / أ] الثاني أَنْ ينكِحَها، فله ذٰلك، إنْ قلنا بسقوطِ بقيةِ العدَّةِ الأولىٰ؛ لأنها في عِدَّته فقط، وإنْ قلنا بدخولها في الثانية، فلا، حتَّىٰ تنقضيَ تلك البقيَّة.

= المطلب: ١٥ / ٢٧٠).

قال: ولو كانت حاملاً من الأولِ، لم تكْفِها عِدَّةٌ واحدة؛ بل تستأنفُ بعد الوضع عِدَّةَ الثاني.

وإنْ أحْبَلها الثاني، فإن قلنا: تسقطُ بقيَّة الأُولىٰ، فكذا هنا، ويكفيها وضعُ الحمل. وإنْ قلنا بالتداخُل، عادت بعد الوضعِ إلىٰ بقيةِ العدَّةِ الأولىٰ؛ لأنَّ الحمل ليس من الأول، فلا تنقضي به عِدَّتُهُ. ولو طلَّق حربيٌّ زوجتَه، فوطئها في العِدَّةِ حربيٌّ بنكاحٍ، وطلَّقها، جَرَىٰ[1] فيها الخلافُ، وفيه صَوَّرَ الإمامُ[2] المسألة.

فَصْلٌ: طلَّقَ زوجتَه وهجَرها، أو غابَ عنها، انقضَتْ عِدَّتُها بمضيِّ الأَقراء، أو الأشهر. فلو لم يَهْجُرْها؛ بل كان يطؤُها؛ فإنْ كان الطلاقُ بائناً، لم يمنعْ ذٰلك انقضاء العِدَّة؛ لأنه وطء زِناً، لا حُرْمَةَ له، وإنْ كان رجعيّاً، قال المُتَوَلِّي: لا تشرعُ في العِدَّةِ ما دام يطؤها؛ لأنَّ العدَّةَ؛ لبراءَة الرَّحِم وهي مشغولةٌ.

وإنْ كان لا يطؤُها، ولٰكن يخالِطها ويعاشرها معاشرةَ الأزواج، فثلاثةُ أوجُهٍ:

أحدها: لا تحسبُ تلك المدةُ من العدَّة؛ لأنها شبيهةٌ بالزوجاتِ دون المطلقاتِ المهجوراتِ.

والثاني: تُحْسَبُ؛ لأنَّ هٰذه المخالطةَ، لا توجِبُ عِدَّةً، فلا تمنعُها، حكاه الغزالي عن المحقِّقين.

والثالث، وهو الأصحُّ، وبه أخذ الأئمةُ، منهم القَفَّالُ، والقاضي حُسَين، والبَغَوي في «التهذيب»، و«الفَتَاوىٰ»، والرُّوْيَانِيُّ في «الحِلْيَةِ»[3]: إنْ كان الطلاقُ بائناً، حُسِبَتْ مدةُ المعاشرة من العدَّة. وإنْ كان رجعيّاً، فلا؛ لأن مخالطة البائِن محرَّمَةٌ بلا شُبهة، فأشبهتِ الزِّنا بها. وفي الرجعيَّة الشُّبهةُ قائمةٌ، وهو بالمخالطةِ مُستفرِش لها، فلا يحسبُ زمنُ الاستفراشِ من العدَّةِ، كما لو نكحت في العدَّة زوجاً جاهلاً بالحال، لا يحسبُ زمنُ استفراشِهِ.

---

(١) في المطبوع: «حربيّ»، خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٧٣).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٢٧٠).

(٣) أي كتاب: حِلْية المؤمن. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦٠٤)، و(الخزائن السنيَّة ص: ٤٦).

ثم يتعلَّقُ بالمسألة فرعان:

أحدهما: قال البغويُّ في « الفتاوىٰ »: الذي عندي، أنه لا رجعةَ للزوج بعد انقضاءِ الأَقْراء، وإن لم تنقضِ العدةُ؛ عملاً بالاحتياط في الجانبين. وفي « فَتاوىٰ القَفَّال » ما يوافق هـٰذا، وأمَّا لحوقُ الطلقةِ الثانيةِ والثالثةِ، فيستمرُّ إلىٰ انقضاء العدَّةِ؛ عملاً بالاحتياط أيضاً، وقد صرَّح به الرُّوْيَانِيُّ في « الحِلْية ».

الثاني: قال في « البسيط »: يكفي في الحكم بالمعاشرةِ الخلوةُ؛ ولا يكفي دخولُ دارٍ هي فيها، ولا يشترطُ تواصلُ الخلوة، بل يكفي أَنْ يخلوَ بها الليالي، ويفارِقَها الأيام كما هو المعتادُ بين الزوجين. فلو طالتِ[1] المفارَقَةُ، ثم جرت خلوةٌ، ففي البناء علىٰ ما مضىٰ احتمالان.

أشبههما: البناءُ، وأُجريَ الخلافُ المذكور في الأصل فيما لو طلَّق زوجتَه الأَمَةَ فعاشرها السيدُ، هل تمنعُ من الاحتساب بالعدَّةِ ؟

قال البَغَويُّ في « الفَتَاوىٰ »: ولو طلَّقَ زوجتَه ثلاثاً، ونكَحها في العِدّة علىٰ ظن أَنَّ عِدَّتها انقضَتْ وحلَّتْ، فينبغي [٩٧٨ / ب] أَنْ يقالَ: زمنُ استفراشِها لا يحسبُ من[2] العدَّة، كالرجعيَّة. وأما إذا خالط المعتدَّةَ أجنبيٌّ عالماً، فلا يؤثِّر، كما لا يؤثِّر وطؤُه. وإنْ خالطَ بشُبهة، فيجوزُ أن يمنعَ[3] الاحتساب، كما سبقَ أنها في زمن الوطء بالشُّبهة خارِجة عن العِدَّة.

وجميعُ ما ذكرناه، فيما إذا كانت حائِلاً، فأما المعتدَّةُ بالحمل، فلا شكَّ أَنَّ معاشَرَتها لا تمنعُ انقضاء العدَّة بالوَضعِ.

فَرْعٌ: سبق أنه إذا نكح معتدَّة علىٰ ظنِّ الصحةِ، وَوَطِئَها، لم يحسبْ زمن استفراشِه إيّاها عن عِدَّة الطلاق. ومِنْ أيِّ وقتٍ يحكم بانقطاع[4] العدَّة ؟ فيه أربعةُ أوجُهٍ:

---

(١) في المطبوع: « طالبت »، خطأ. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٧٤).
(٢) في (ظ): « عن ».
(٣) في المطبوع زيادة: « من ».
(٤) في (س)، والمطبوع: « بانقضاء ».

أصحُّها: من وقت الوطءِ؛ لأنَّ النكاحَ الفاسدَ لا حُرْمةَ له.

والثاني: مِنْ حينِ يخلو بها، ويعاشرُها، وإنْ لم يطأْ.

والثالث: من وقتِ العقدِ إنِ اتصل به زِفافٌ[1]، وإلَّا، فلا.

والرابع: من وقتِ العقدِ، وإنْ لم يتصلْ به زِفافٌ، وبه قال القَفَّالُ الشاشِيُّ؛ لأنها بالعقدِ مُعْرِضَةٌ عن العِدَّة.

فَرْعٌ: مَنْ نكحَ معتدَّةً من غيرِهِ جاهلاً، ووطِئَها، لم تُحَرَّمْ عليه علىٰ التأبيد، هٰذا هو المذهبُ، ونصه في الجديد.

وعن القديم: أنها تُحَرَّمُ أبداً، ومنهم من أنكر القديم. وذكر الذين أثبتوه وجْهَين في أَنَّ التحريمَ المؤبَّد يشترطُ فيه تَفْريقُ[2] الحاكم، كاللِّعان، أم لا، كالرَّضاعِ[3]؟

ونقل الرُّوْيَانِيُّ إجراءَ القديم في كُلِّ وطءٍ يفسدُ النسبَ؛ كوطءِ زوجةِ الغيرِ، أو أَمَتِهِ بالشُّبهة.

فَصْلٌ: طلَّق رجعيّاً، ثم راجعها، انقطعت[4] العدَّةُ، فإنْ طلَّقها بعده، فلها حالان:

أحدهما: أَنْ تكون حائِلاً؛ فإنْ وطِئها بعد الرجْعة، لزمَها استئنافُ [العدَّة]، وإلَّا لزمَها الاستئنافُ أيضاً علىٰ الجديد الأظهر.

وفي القديم: تَبني علىٰ العدَّة السابقة. فعلىٰ هٰذا: لو راجعها في خلال الطُّهر، فهل يحسبُ ما مضىٰ من الطهر قَرْءاً؟ وجهانِ.

أحدهما: نَعَمْ؛ لأن بعضَ القَرْءِ كالقَرْءِ. فعلىٰ هٰذا: إذا كانت الرجعةُ في خلال الطُّهر الثالث، ثم طلَّقها، فلا شيءَ عليها علىٰ قولِ البناء؛ لتمامِ الأَقراء بما مضَىٰ.

وأصحُّهما: لا؛ بل عليها في هٰذه الصورة قَرْءٌ ثالث؛ وإنما يجعلُ بعض الطُّهر

(١) **الزِّفافُ**: إهداء العروسِ إلىٰ زوجها. انظر: (المصباح: زف ف).

(٢) في المطبوع: « تفريط »، تحريف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٧٦).

(٣) في المطبوع: « كالإرضاع ».

(٤) في المطبوع: « انقضت ».

من آخره قَرْءاً، لاتصاله بالحيضِ، ودَلالته علىٰ البراءة، بخلافِ بعضِه[1] الأولِ.

الحالُ الثاني: أَنْ تكونَ حاملاً؛ فإنْ طلَّقها ثانيةً قبل الولادة، انقضَتْ عِدَّتُها بالولادة، وطِئَها أم لا.

وإنْ ولدَتْ، ثم طلَّقها؛ فإنْ وَطِئها قبلَ الولادة، أو بعدَها، لزمَها استئنافُ العِدَّة بالأَقراء، وإنْ لم يطَأْ، استأنفتْ أيضاً علىٰ المذهبِ.

وقيل: وجهانِ.

أصحُّهما: هٰذا.

والثاني: لا عدَّةَ عليها، وتنقضي عدَّتُها بالوضع، هٰذا كُلُّهُ إذا طلَّقها، ثم راجَعَها، ثم طلَّقها.

فلو طلَّقها ولم يراجِعْها، ثم طلَّقها أخرىٰ، فالمذهبُ أنها تبني علىٰ العدَّة الأولىٰ؛ لأنهما طلاقانِ لم يتخلَّلْهما وطءٌ، ولا رجعةٌ، فصار كما لو طلَّقها طَلْقتين معاً.

وقال ابن خَيْرانَ [٩٧٩ / أ] والإِصْطَخْرِيُّ، والقَفَّالُ: في وجوب الاستئناف القولانِ[2]، كما في الحال الأولِ.

ولو راجعها، ثم خالعها؛ فإنْ جعلْنا الخلعَ طلاقاً، فهو كما لو طلَّقها بعد الرجعة، وإنْ جعلْناه فَسخاً، فطريقان:

أحدهما: أَنَّ وجوبَ الاستئناف علىٰ القولين.

والثاني: القطعُ بالاستئناف؛ لأنَّ الفسخَ ليس من جنسِ الطلاقِ، فلا تُبْنَىٰ عِدَّةُ أحدِهما علىٰ الآخَر، وهٰذا الطريق أظهرُ عند الرُّوْيَانِيِّ. ويجري الطريقانِ في سائر الفُسوخ، مِثْلِ أَنْ ينكحَ عبدٌ أَمَةً ثم يطلِّقها رجعيّاً، ثم تَعْتِق هي، ويفسخ النكاح.

فَرْعٌ: إذا طلَّقَ المدخولَ بها علىٰ عِوض، أو خالَعَها، فله أَنْ ينكِحَها في العِدَّةِ. ونقل في «المهذَّب»[3] عن المُزَنِيِّ: أنه لا يجوزُ، كما لا يجوزُ لغيره، وهٰذا

---

(١) في المطبوع: «بعض».

(٢) في المطبوع: «قولان».

(٣) انظر: (المهذب: ٤ / ٥٦٧).

غريبٌ. فإذا نكحها، فعن ابْنِ سُرَيْجٍ: أنه لا تنقطعُ عِدَّتُها ما لم يطأْها، كما لو تزوَّجها أجنبيٌّ في العِدّة جاهلاً. والصحيحُ: أنها تنقطعُ بنفسِ النكاحِ؛ لأنَّ نكاحَهُ صحيح، وزوجتُهُ المباحةُ له[١] لا يجوزُ أَنْ تكونَ معتدَّة منه، فعلىٰ هٰذا: لو طلَّقها بعد التجديد، نُظِرَ:

إنْ كانت حاملاً، انقضَتْ عدَّتُها بوضْعِ الحملِ. وإنْ كانت حائلاً ولم يَدْخُلْ بها، بَنَتْ علىٰ العِدَّةِ السابقة، ولم يلزمْهُ إلَّا نصفُ المهرِ؛ لأنَّ هٰذا نكاح[٢] جديدٌ، طلَّقها فيه قبل المسيس، فلا يتعلَّق به العِدَّةُ، ولا كمالُ المهر، بخلاف ما سبقَ في الرجعيَّة؛ فإنها تعودُ بالرجعةِ إلىٰ ذٰلك النكاح.

وإنْ دخلَ بها، لزمَها استئنافُ العِدَّةِ، وتدخلُ في العدَّة المستأنفة بقيةُ العِدَّةِ السابقة.

ولو مات عنها بعد التجديدِ، فالمذهبُ، وبه قَطَعَ البغويُّ وغيرُهُ: أنه يكفيها عِدةُ الوفاة، وتسقطُ بقيةُ العدَّةِ السابقة، كما لو مات عن رجعيَّةٍ. وذكر الغزاليُّ في اندراج تلك البقيةِ في عدة الوفاةِ وجهَين؛ لاختلافِ الجنسِ.

فَصْلٌ: في مَسَائِلَ تَتَعَلَّقُ بالبابِ

إحداها: نكحَ معتدَّةً عن وفاة، ووطئَها جاهلاً، فأتَتْ بولد يمكنُ كونُهُ مِنْ كُلٍّ منهما، ولا قائِفَ، انقضَتْ بوضعِهِ عدَّةُ أحدِهما، وعليها بعده أكثرُ الأمرَين من بقيَّة عِدَّةِ الوفاةِ بالأشهر، وثلاثة[٣] أقراء.

الثانيةُ: وطئَ الشريكانِ المشتَرَكَةَ، لزمَها استبراءانِ علىٰ الصحيح، كما لا تتداخلُ العِدَّتان، وقيل: يكفي استبراءٌ.

الثالثةُ: أحبلَ امرأةً بشُبهة، ثم نكَحها، ومات قبلَ ولادتها، فهل تنقضي عِدَّتها بوضعِ الحملِ، أَم بأكثرِ الأجلينِ من وضع الحملِ، ومدَّةِ عِدَّةِ الوفاة ؟ وجهانِ.

ولو طلَّقها بعد الدخول، ففي انقضاءِ العدَّتين بالوضعِ الوجهانِ. وبٱلله التوفيقُ.

✍ ✍ ✍

---

(١) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « النكاح ».

(٣) في (فتح العزيز: ٩ / ٤٨٠): « أو ثلاثة ».




البابُ الثالثُ
في عِدَّةِ الوَفَاةِ والمَفْقُودِ

إذا مات زوجُها، لزمَها عدَّةُ الوفاة بالنُّصوصِ، والإجماع؛ فإنْ كانت حائِلاً، فعدَّتها أربعةُ أشهرٍ [٩٧٩ / ب] وعَشَرَةُ أيام بلياليها، ويستوي فيها الصغيرةُ والكبيرةُ، وذاتُ الأَقراء، وغيرُها، والمدخولُ بها، وغيرُها، وزوجةُ الصبيِّ، والممسوحِ، وغيرُهما.

وتعتبرُ الأشهرُ بالأهِلَّة ما أمكنَ؛ فإنْ ماتَ في خلالِ شهرٍ، وكان الباقي منه أكثرَ من عَشَرَةِ أيامٍ، عدَّت ما بقي، وحَسَبَتْ بعده ثلاثة أشهر بالأهلَّة، وتكملُ ما بقي من شهرِ الوفاةِ ثلاثينَ من الشهرِ الواقعِ بعد الثلاثةِ، وتضمُّ إليه عَشَرَةَ أيامٍ.

وإنْ كان الباقي من شهر الوفاة أَقَلَّ من عَشَرَةِ أيامٍ، حَسَبَتْ بعده[1] أربعة أشهرٍ بالأهلَّة، ثم تكمل بقيةَ العَشَرَةِ من الشهر السادسِ.

وإنْ كان الباقي عَشَرَةَ أيامٍ بلا زيادةٍ، ولا نقصٍ، اعتدَّتْ بها وبأربعةِ أهلَّة بعدها. ولنا وجهٌ شاذٌّ: أنه إذا[2] انكسَرَ شهرٌ، انكسرَ الجميعُ واعتبرتْ كلّها بالعدد، والصوابُ: الأولُ.

وإنِ انطبقَ الموتُ على أولِ الهلالِ، حَسَبَتْ أربعة أشهر بالأهلَّة، وضَمَّتْ إليها عَشَرَةَ أيام من الشهرِ الخامسِ.

---

(١) في المطبوع: « بعد ».

(٢) في المطبوع: « إن ».

ولو كانت محبوسةً لا تعرفُ الاستهلالَ، اعتدَّتْ بمئةٍ وثلاثين يوماً.

والأَمَةُ تعتدُّ بنصف عِدَّةِ الحُرَّةِ، وهو شهرانِ وخمسةُ أيام. وسواء رأتْ في المدة دمَ حيضٍ، أم لم تَرَهُ.

ولو مات الزوجُ، والمرأةُ في عِدَّةِ طلاقِهِ؛ فإنْ كانت رجعيَّةً، سقطت عنها عِدَّةُ الطلاقِ، وانتقلَتْ إلىٰ عِدَّةِ الوفاة، حتَّىٰ يلزمها الإحدادُ، ولا تستحقُّ النفقةَ.

وإنْ كانت بائناً؛ أكملَتْ عدَّةَ الطلاقِ، ولها النفقةُ إذا كانت حامِلاً، ولا تنتقلُ إلىٰ عدة الوفاةِ؛ حاملاً كانت، أو حائِلاً.

أَمَّا إذا كانت المتوفَّىٰ عنها حاملاً، فعدَّتها بوضعِ الحملِ بشرطهِ السابقِ في عِدَّةِ الطلاق، وسواء تَعَجَّلَ الوضْعُ، أو تأخَّرَ.

فَرْعٌ: عدَّةُ الوفاة تختصُّ بالنكاحِ الصحيح، فلو نكحَ فاسداً، ومات قبلَ الدخولِ، فلا عِدَّةَ.

وإنْ دَخَلَ، ثم ماتَ، أو فُرِّقَ بينهما، اعتدَّتْ للدخول كما تعتدُّ عن الشُّبهة.

فَرْعٌ: طلَّقَ إحدىٰ امرأَتَيه، ومات قبل أَنْ يُبيِّنَ[1] التي أرادَها، أو يُعَيِّنَ[2] إحداهما، إنْ أبهمَ، نُظِرَ: إنْ لم تكونا ممسوسَتَين، أو كانتا[3] من ذواتِ الأشهر، فعلىٰ كُلٍّ منهما عدةُ الوفاة. وإنْ كانتا حاملين[4]، فعدَّتُهما بالحَمل. وإنْ كانتا من ذواتِ الأَقْراء، نُظِرَ:

إنْ أرادَ واحدةً معيَّنةً، لزمَ كُلَّ واحدةٍ الاعتدادُ بأقصىٰ الأَجَلَين من عِدَّةِ الوفاةِ، وثلاثة[5] أقراء، وتحسبُ عدَّة الوفاة مِنْ حينِ الموت، وتحسبُ الأقراء من وقتِ الطلاق علىٰ الصحيح.

وقيل: من حينِ الموت. هـٰذا في الطلاقِ البائِن؛ فإنْ كان رجعيّاً،

---

(١) في المطبوع: « تبين »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٨٣).
(٢) في المطبوع: « تعين »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٨٣).
(٣) في (ظ) زيادة: « وهما ».
(٤) في المطبوع: « حاملتين ».
(٥) في (فتح العزيز: ٩ / ٤٨٣): « أو ثلاثة ».

فالرجعةُ[١] تنتقلُ إلىٰ عدَّةِ الوفاةِ؛ فعلىٰ كُلِّ واحدةٍ عدَّةُ الوفاة.

وإنْ أبْهَمَ الطلاقَ، بُني علىٰ أنه لو عَيَّنَ، هل يقعُ الطلاقُ من حينِ اللفظِ، أم من وقتِ التعيينِ؟ إنْ قلنا: من اللفظِ؛ فهو كما لو أراد مُعَيَّنَةً، وإنْ قلنا: من التعيينِ، فوجهان:

أصحهما [٩٨٠ / أ]: أَنَّ عليهما الاعتدادَ بأقصَىٰ الأَجَلين أيضاً؛ لـٰكن الأَقراء هنا تحسبُ من يوم الموتِ.

والثاني: أَنَّ كُلَّ واحدةٍ تعتدُّ بعدة الوفاة؛ لأنه كمن لم يطلِّقْ.

ولو اختلف حالُ المرأتَين، فكانت إحداهُما ممسوسةً، أو حامِلاً، أو ذاتَ أقراءٍ، والأُخْرىٰ بخلافها، عملَتْ كُلُّ واحدةٍ بمقتضَىٰ الاحتياطِ في حقِّها، كما سبقَ.

فَصْلٌ: الغائبُ عن زوجته، إنْ لم ينقطِعْ خبرُهُ، فنكاحُهُ مستمرٌّ، وينفقُ عليها الحاكمُ مِنْ مالِهِ إنْ كان في بلدِ الزوجةِ مالٌ، فإنْ لم يكنْ، كتبَ إلىٰ حاكِم بلده؛ ليطالبَهُ بحَقِّها.

وإنِ انقطعَ خبرُهُ، ولم يوقَفْ علىٰ حاله حتَّىٰ يتوهَّمَ موتُهُ، فقولانِ:

الجديد الأظهرُ: أنه لا يجوزُ لها أن تنكحَ غيرَه حتَّىٰ يتحقَّقَ موتُهُ، أو طلاقُهُ، ثم تعتدّ.

والقديم: أنها تتربَّصُ[٢] أربعَ سنين، ثم تعتدُّ عدَّة الوفاة، ثم تنكحُ.

وممَّا احتجُّوا به للجديد: أَنَّ أمَّ ولدِهِ لا تَعْتِقُ، ولا يُقْسَمُ مالُهُ، والأصلُ الحياةُ والنكاحُ، وأنكرَ بعضُهم القديمَ.

وسواء فيما ذكرناهُ المفقودُ في جَوفِ البَلَدِ، وفي السَّفرِ، وفي القتال، ومَنِ انكسرَتْ سفينتُهُ، ولم يُعْلَمْ حالُهُ.

وإنْ أمكنَ حملُ انقطاعِ الخبر علىٰ شدَّة البُعد والإِيْغالِ في الأسفار، فقد حكىٰ

---

(١) في (ظ): « فالرجعية ».

(٢) قال الدَّميري في (النجم الوهَّاج: ٧ / ٤٠٠): التربُّصُ: التأني والتأخير. قال الشاعر [الطويل]:

تَـرَبَّـصْ بهـا رَيْـبَ المنـونِ لَعَلَّهـا ... تُطلَّـقُ يـومـاً أو يمـوتُ حَلِيلُهـا

الإمامُ[1] في إجراء القول القديم تردُّداً[2]، والأصحُّ إجراؤُهُ.

ويتفرَّعُ على القولَين صُوَرٌ:

إحداها: إذا قلنا بالقديم، تربَّصت أربعَ سنين، ثم يحكمُ الحاكمُ بالوفاةِ، وحصولِ الفُرْقة، فتعتدُّ عِدَّة الوفاةِ، ثم تنكِحُ، وهل تفتقرُ مدةُ التربُّص إلى ضَرْبِ القاضي، أم لا، وتحسبُ من وقتِ انقطاعِ الخبر ؟ فيه وجهانِ، ويقال: قولانِ.

أصحهما عند كثير من الأئمة: يفتقرُ، ولا تحسبُ ما مَضَى قبله، فإذا ضربَ القاضي المدةَ فمضَتْ، فهل يكونُ حُكماً بوفاتِهِ، أم لا بُدَّ من استئنافِ حُكْمٍ ؟ وجهان.

أصحهما: الثاني.

وإذا حكمَ الحاكمُ بالفُرْقة، فهل ينفذُ ظاهِراً وباطناً، أم ظاهِراً فقط ؟ وجهانِ، أو قولانِ.

قلتُ: أصحُّهما. . .[3]. **والله أعلم.**

الثانيةُ: إذا حكم القاضي بمقتضَى القديم، فهل ينقضُ حُكْمه؛ تفريعاً على الجديد ؟ وجهانِ.

أصحهما: نَعَمْ.

الثالثةُ: إذا نكحَتْ على مقتضَى القديم، ثم بانَ الزوجُ ميتاً وقتَ الحكم بالفُرقة، ففي صحة النكاحِ على الجديدِ وجهانِ؛ بناءً على بَيع مالِ أبيه مع ظَنِّ الحياة، إذا بانَ مَيتاً.

الرابعةُ: طلَّقها المفقودُ، أو آلى منها، أو ظاهَر، أو قَذَفها؛ فإن كان قبلَ الحكم بالفُرقة، فلهـٰذه التصرُّفات أحكامُها من الزوج قطعاً، وإِنْ كان بعدَه، فقال الأصحابُ: على الجديد: تلزمُ أحكامُها، وليكن هـٰذا تفريعاً على أنه ينقضُ على الجديد حُكْم من حَكَمَ بالقديم.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٢٨٦).

(٢) في المطبوع: « تردُّد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٨٦).

(٣) في هامش (ظ): « في الأصل بياض، وفي نسخة: أصحهما: الثاني ».

وأمَّا إذا قلنا بالقديم، فإن قلنا: ينفذُ الحكمُ ظاهراً فقط، تثبتُ[١] أحكامُ هٰذه التصرفاتِ، وإنْ قلنا: ينفذُ ظاهراً وباطناً، فهو كالأجنبيِّ يباشِرُها.

الخامسةُ: نفقتُها واجبةٌ علىٰ المفقودِ؛ لأنها مُسَلِّمَةٌ نفسَها، فإنْ رفعتِ [٩٨٠ / ب] [الأمرَ] إلىٰ القاضي، وطلبتِ الفُرقة، فنفقةُ مدةِ التربُّصِ عليه؛ لأنها محبوسةٌ عليه بَعْدُ، فإذا[٢] انقضَتْ، وحكم القاضي بالفُرقة والاعتدادِ. فإنْ قلنا بالقديم، فلا نفقةَ لها في مُدَّة العِدَّةِ؛ لأنها عِدَّةُ الوفاة. وفي السُّكْنىٰ قولان. وإن قلنا بالجديد، فالنفقةُ علىٰ المفقودِ؛ لأنها زوجتُهُ، ويستمرُّ ذٰلك حتَّىٰ تنكحَ. فحينئذ تسقطُ؛ لأنها ناشزَةٌ بالنكاحِ، وإنْ كان فاسداً.

وعن القاضي أبي الطيِّب: القطعُ بالنفقة في مدة العدَّة علىٰ القولين؛ كمدة التربُّص، والمذهبُ: الأول.

وإذا فرّقَ بينهما، وقد عاد المفقودُ، وسُلِّمَتْ إليه، عادَتْ نفقتُها عليه؛ فإنْ كان الثاني دَخَلَ بها، لم يلزمِ المفقودَ نفقة زمان العِدّة. وإنْ لم يَعُدِ المفقودُ، وعادَتْ هي بعد التفريق إلىٰ بيته، ففي عَوْدِ النفقة قولانِ.

وقيل: إنْ نكحَتْ بنفسها بغير حُكم حاكِمٍ، عادَتْ النفقةُ، وإلَّا، فلا.

قال الرُّوْيَانِيُّ: الأظهرُ أنها لا تعودُ، وينبغي أَنْ يقطعَ به إذا لم يعلمِ الزوجُ عَوْدَها إلىٰ الطاعة. قال: وهو الذي ذكره القَفَّالُ. وأمَّا النفقةُ علىٰ الزوج الثاني، فلا يخفىٰ حكمُها علىٰ القديم. وأمَّا علىٰ الجديد: فلا نفقةَ لزمنِ الاستِفْراشِ؛ إذْ لا زوجيَّةَ؛ فإنْ أنفقَ، لم يرجعْ عليها؛ لأنه متطوِّعٌ إلَّا أَنْ يلزمَهُ الحاكمُ، فيرجعُ عليها علىٰ الصحيحِ، وقيل: علىٰ الزوجِ الأولِ.

وإذا شَرَعَتْ في عِدَّة الثاني، فلا نفقةَ إلَّا أنْ تكونَ حاملاً، فقولانِ؛ بناءً علىٰ أنَّ النفقةَ للحَمْلِ، أم للحاملِ؟

السادسةُ: إذا ظهرَ المفقودُ؛ فإنْ قلنا بالجديد، فهي زوجتُهُ بكلِّ حالٍ، فإنْ نكحَتْ، لم يطأْها المفقودُ حتَّىٰ تنقضيَ عدةُ الناكِح، وإنْ قلنا بالقديم، ففيه طرقٌ:

---

(١) في المطبوع: « ثبت ».

(٢) في المطبوع: « فإن ».

أحدها: عن أَبَوَيْ عَلَيٍّ: ابنِ أبي هُرَيرةَ، والطَّبَرِيِّ؛ أنَّ الحكمَ كذلك؛ لأنَّا تيقَّنا الخطأ في الحكم بموتِهِ، فصارَ كمن حكمَ بالاجتهاد، ثم وجد النصّ بخلافه، وهٰذا أصحُّها عند الرُّوْيَانِيِّ.

والثاني: إِنْ قلنا ينفذُ الحكمُ بالفُرْقة ظاهِراً فقط، فالحكمُ كما ذكرنا. وإِنْ قلنا: ينفذُ ظاهراً وباطناً، فقدِ ارتفعَ نكاحُ الأَولِ، كالفسخِ بالإِعسار. فإِنْ نكحَتْ، فهي زوجةُ الثاني. قاله أبو إسحاقَ.

والثالث، عن أبي إسحاقَ أيضاً: إِنْ ظهرَ، وقد نكحَتْ، لم تُرَدَّ إلىٰ المفقود، وإِنْ لم تنكِحْ، رُدَّتْ إليه، وإِنْ حكمَ الحاكمُ بالفُرْقة.

والرابع: لا تُرَدُّ إلىٰ الأول قطعاً.

والخامس، عن الكَرَابِيْسِيِّ[1]، عن الشافعيِّ، رحمهما ٱللهُ [تعالىٰ]: أن المفقودَ بالخيار بينَ أَنْ يَنْزِعها من الثاني، وبين أَنْ يَتْرُكَها، ويأْخُذَ منه مهرَ المِثْلِ. ومستندُهُ: أن عُمَرَ، رضي ٱلله عنه قَضَىٰ به[2].

وعن القاضي حُسَين زيادةٌ فيه، وهي أنه إِنْ فسَخ غرمَ للثاني[3] مهر مثلها.

والسادسُ: أَنَّ نكاح الأولِ كان ارتفعَ بلا خلاف؛ لٰكن إذا ظهرَ المفقودُ، هل يحكمُ ببطلانِ نكاحِ الثاني؟ وجهان.

أصحُّهما: لا، لٰكن للمفقود الخيارُ كما ذكرنا. وإذا قلنا: نكاحُ الثاني باطل، فهل نقولُ: وقعَ صحيحاً، ثم إذا ظهر المفقودُ بطل[4]؟ أم نقولُ: نتبيَّنُ بظهورِ المفقودِ؛ أنه وقعَ باطلاً؟ وجهانِ [٩٨١ / أ] فعلىٰ الثاني: يجبُ مهرُ المثلِ إنْ جرىٰ دخولٌ، وإلَّا فلا شيءَ، وعلىٰ الأولِ: الواجبُ المُسَمَّىٰ أو نصفُهُ.

ولو ظهرَ المفقودُ، وقد نكحَتْ، وماتت، فهل يرثُها الأولُ، أم الثاني؟ يخرَّجُ

---

(١) هو الحُسَين بن علي الكَرَابيسيُّ. سلفت ترجمته.

(٢) قضاءُ سيدنا عمر به، أخرجه عبد الرزاق في (المصنف: ٧ / ٨٦ ـ ٨٧)، والبيهقي في (السنن الكبرىٰ: ٧ / ٤٤٦). وانظر: (التلخيص الحبير: ٣ / ٢٣٧ ـ ٢٣٨)، و(نصب الراية للزيلعي: ٣ / ٤٧١)، و(الدراية في تخريج أحاديث الهداية للحافظ ابن حجر: ٢ / ١٤٢).

(٣) في المطبوع: « الثاني »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٨٩).

(٤) في (س، ظ): « يبطل ».

علىٰ هـٰذه الطرق .

السابعةُ: إذا نكحَتْ علىٰ مُقتضَىٰ القديم، وأتت بولد يمكنُ كَوْنُهُ من الثاني، وجاء المفقودُ، ولم يَدَّعِ الولدَ، فهو للثاني؛ لأن بمضيٍّ أربعِ سنينَ يتحقَّقُ براءةُ الرّحِمِ من المفقود. وإنِ ادَّعاه فوجهانِ.

أصحُّهما: يسأل عن جهةِ ادعائه؟ فإنْ قال: هو ولدي ولدَتْهُ زوجتي علىٰ فراشي، قلنا له: هـٰذه دعوىٰ باطلة؛ لأن الولدَ لا يبقىٰ في الرَّحِمِ هـٰذه المدةَ. وإنْ قال: قدمْتُ عليها في أثناء هـٰذه المدةِ فوطئْتُها، وكان قوله مُحْتملاً، عُرِضَ الولدُ علىٰ القائف.

والوجه الثاني: يعرَضُ علىٰ القائفِ من غير بحثٍ واستفصال[(١)].

وذكر الرُّوْيَانِيُّ: أن الوجهَين أُخِذا من وجهَين؛ نقلاً في أنَّ هـٰذه المرأةَ لو أتَتْ بولدٍ من غيرِ أن تتزوَّجَ، هل يلحقُ المفقود؟ إنْ قلنا: نَعَمْ، فلا حاجةَ إلىٰ السؤال. وإنْ قلنا: لا، وهو الأصحُّ، فلا بدَّ منه، وحيثُ قلنا: الولدُ للثاني، وحكَمْنا ببقاءِ نكاحِ[(٢)] الأولِ، فله منعُها مِنْ إرضاعِ الولَدِ إلاَّ اللِّبَأ[(٣)] الذي لا يعيشُ إلاَّ به، وكذا إذا لم يوجَدْ مرضعةٌ غيرُها.

ثم إنْ لم تَخْرُجْ من بيتِ الزوجِ، وأرضعَتْه فيه، ولم يقَعْ خَلَلٌ في التمكين، فعلىٰ الزوجِ نفقتُها، سواء وجبَ الإرضاعُ، أم لا.

وإنْ خرجَتْ للإرضاعِ بغيرِ إذنهِ، سقطَتْ نفقتُها.

وإنْ خرجَتْ له بإذنِهِ، فوجهانِ؛ بناءً علىٰ ما لو سافرَتْ بإذنه لحاجتها، وإذا كان الإرضاعُ واجباً، فعليه أَنْ يأْذَنَ.

الثامنةُ: نكحَتْ علىٰ مقتضَىٰ القديم، ووطئها الثاني، ثم علمَ أَنَّ الأولَ كان حَيّاً وقتَ نكاحِهِ، وأنه ماتَ بعد ذٰلك، فإنْ قلنا: تقعُ الفُرْقَةُ ظاهِراً وباطِناً، فهي زوجةُ الثاني، ولا يلزمُها بموت الأولِ عِدَّةٌ. وإنْ قلنا: لا فُرقةَ، أوْ لا

---

(١) في المطبوع: « واستقصاء »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٤٩٠).

(٢) في المطبوع: « النكاح ».

(٣) **اللِّبأ**: مهموز، وزان عِنَب: أولُ اللَّبن عند الولادة. وقال أبو زيد: وأكثر ما يكونُ ثلاث حَلَبَاتٍ، وأَقلُّهُ: حَلْبَةٌ (المصباح: ل ب أ).

فرقةَ[1] باطناً، فعليها عدةُ الوفاةِ عن الأولِ؛ لـٰكن لا تَشْرَعُ فيها حتَّىٰ يموتَ الثاني، أو يفرَّقَ بينها وبينه، وحينئذٍ تعتدُّ للأولِ عدَّةَ الوفاة، ثم للثاني بثلاثةِ أقراءٍ، أو ثلاثةِ أشهر.

وإنْ مات الثاني أولاً، أو فُرِّقَ بينهما، شَرَعَتْ في الأقراء. فإنْ تَمَّتِ الأقراءُ، ثم ماتَ الأولُ، اعتدَّت عن الأولِ عِدَّةَ الوفاةِ.

وإنْ مات الأولُ قبل تمام الأَقراء، فوجهانِ:

أصحُّهما: تنقطع الأَقراءُ، فتعتدُّ عن الأولِ للوفاة، ثم تعودُ إلىٰ بقيةِ الأقراءِ.

والثاني: تقدِّمُ ما شَرَعَتْ فيه.

وإنْ ماتا معاً أو لم يُعلم السابقُ منهما، اعتدَّت بأربعة أشهرٍ، وعَشَرةِ أيامٍ، وبعدها بثلاثةِ أقراءٍ؛ لتبرأَ من العدَّتين بيقينٍ.

ولو لم يعلمْ موتُهما حتَّىٰ مضت أربعةُ أشهرٍ وعَشَرَةُ أيام، وثلاثةُ أقراءٍ بعدها، فقد انقضتِ العدَّتانِ. ولو كانت حامِلاً من الثاني، اعتدَّت منه بالوضْع، ثم تعتدُّ عن الأولِ عدةَ الوفاةِ، والأصحُّ: أنه يحسبُ منها زمَنُ النفاسِ؛ لأنه ليس [٩٨١ / ب] من عِدَّة الثاني.

وقيل: لا يحسبُ؛ لتعلُّقه بالحَمْلِ.

فَرْعٌ: زوجةُ الغائبِ إذا أخبرَها عَدْلٌ بوفاة زوجها، جازَ لها فيما بينها وبينَ ٱلله تعالىٰ أَنْ تتزوَّجَ؛ لأن ذٰلك خَبَرٌ، لا شهادةٌ، ذكره القَفَّالُ.

فَصْلٌ: يجبُ علىٰ المعتدَّة الإحدادُ[2] في عِدَّة الوفاةِ، ولا يجبُ في عدَّة الرجعيَّة؛ لـٰكن روىٰ أبو ثَورٍ، عن الشافعيِّ، رحمهما ٱلله [تعالىٰ]: أنه يستحبُّ لها الإِحْدادُ.

ومِنَ الأصحاب مَنْ قال: الأَوْلىٰ أَنْ تتزَيَّنَ بما يدعو الزوجَ إلىٰ رجعتها.

وفي عِدَّةِ البائنِ بخلْع، أو استيفاءِ الطلقاتِ، قولانِ.

---

(١) قوله: « أو لا فُرْقةَ » ساقط من المطبوع.

(٢) الإِحدادُ: مأخوذ من الحدِّ، وهو المنعُ؛ لأنها تمنع الزينة ونحوها. يقال: امرأة حادٌّ، ولا يقال: حادة (النجم الوهاج: ٨ / ١٥٧).

القديمُ: وجوبُ الإحداد.

والجديدُ الأظهرُ: لا يجبُ؛ بل يستحبُّ.

والمفسوخُ نكاحُها؛ بعيبٍ[١] ونحوِهِ، علىٰ القولَين.

وقيل: لا يجبُ قطعاً.

والمعتدَّةُ عن وطءِ شُبهة، أو نكاحٍ فاسدٍ، وأمُّ الولد، لا إحدادَ عليهنَّ قطعاً؛ لعدمِ الزوجيَّة. وقولُهُ، ﷺ: « **لا يَحلُّ لامْرَأةٍ تُؤْمِنُ بِٱللهِ واليومِ الآخِرِ؛ أَنْ تُحِدَّ علىٰ مَيِّتٍ فوقَ ثلاثٍ، إلاَّ علىٰ زوجٍ أربعةَ أَشْهُرٍ وعَشْراً** »[٢] قد يحتجُّ به علىٰ تحريم الإحداد علىٰ أمِّ الولدِ، والمعتدَّةِ عن شُبهةٍ.

فَرْعٌ: الذميةُ، والصبيَّةُ، والمجنونةُ، والرَّقِيقة، كغيرهِنَّ في الإحداد. ووليُّ المجنونةِ والصبيَّة، يمنعُهما مما تمتنع منه الكبيرةُ العاقلةُ.

فَرْعٌ: في كَيْفِيَّةِ الإحْدادِ:

وهو تركُ التزيُّن بالثيابِ، والحُلِيِّ، والطِّيب.

النوع الأولُ: الثيابُ، ولا يحرمُ جنسُ الصُّوف والقطنِ، والوبَر، والشَّعَر، والكَتَّان، والقَصَب، والدَّبِيْقيّ[٣]؛ بل يجوزُ لُبْسُ المنسوجِ منها علىٰ[٤] اختلاف ألوانِها الخِلْقِيَّةِ، وإن كانت نفيسةً ناعمةً؛ لأن نفاسَتها من أَصْلِ الخِلْقَة، لا مِنْ زينةٍ دخلت عليها.

وأمَّا الإبْرَيْسَم[٥]، فقال الجمهورُ: هو كالكَتَّان، فلا يحرمُ ما لم تحدثْ فيه زينةٌ.

---

(١) في المطبوع: « لعيب ».

(٢) أخرجه (البخاري: ٥٣٣٤)، و(مسلم: ١٤٨٦) من حديث السيدة أم حَبيبة رضي ٱلله عنها. وانظر: (جامع الأصول: ٨ / ١٤٩ ـ ١٥٦).

(٣) الدَّبِيْقيُّ: بفتح الدَّال: مِنْ دِقِّ ثيابِ مِصْرَ. قال الأزهريُّ: وأُراه منسوباً إلىٰ قرية، اسمُها: دَبيق (المصباح: د ب ق). قال الأخ الشيخ قاسم النوري الدمشقي في تعليقه علىٰ (البيان للعمراني: ١١ / ٨٦): « ومكانها اليوم في مدينة بور سعيد ». وانظر: (المعجم الوسيط: ١ / ٢٨٠).

(٤) في المطبوع زيادة: « أنواع ».

(٥) الإِبْرِيْسَم: هو بالمعنىٰ الشامل للقزِّ، مطلق الحرير (إعانة الطالبين: ٤ / ٧٩)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٣).

وقال القَفَّالُ: يحرمُ، واختاره الإمامُ[١]، والغزاليُّ، والمُتَوَلِّي، فعلىٰ هٰذا: لا تَلْبَسُ العَتَّابِيَّ[٢] الذي غلبَ فيه الإبْرِيْسَمُ، ولها لبسُ الخزِّ[٣] قطعاً.

ولو صبغَ ما لا يحرمُ في جنسه، نُظِرَ في صبْغِهِ: إنْ كان مِمَّا يقصدُ منه الزينةُ غالباً؛ كالأحمرِ، والأصفرِ، حرمَ لبسُهُ إنْ كان لَيِّناً، وكذا إنْ كان خَشناً علىٰ المشهور، وهو نَصَّهُ في « الأم ». ويدخل في هٰذا القسمِ: الديباجُ[٤] المنقَّشُ[٥]، والحريرُ الملوَّنُ، فيحرمانِ.

والمصبوغُ غَزْلُهُ قبل النسجِ، كالبُرودِ، حرامٌ علىٰ الأصحِّ، كالمصبوغ بعد النسجِ.

وإنْ كان الصبغُ مما لا يقصدُ به الزينةُ؛ بل يُعملُ للمُصيبة، واحتمالِ الوسخِ؛ كالأسودِ والكُحْلِيِّ، فلها لُبْسُهُ، وهو أبلغُ في الحِداد؛ [بل في « الحاوي » وجه: أنه يلزمها السَّوادُ في الحِداد].

وإنْ كان الصبغُ متردِّداً بين الزينة وغيرِها؛ كالأخضرِ، والأزرقِ، فإنْ كانَ بَرَّاقاً صافيَ اللون؛ فحرامٌ. وإنْ كان كَدِراً، أو مُشبَعاً، أو أَكْهَبَ[٦]، وهو الذي يضربُ إلىٰ الغُبْرةِ، جازَ.

وأما الطِّرَازُ[٧] علىٰ الثوب؛ فإنْ كان كبيراً فحرامٌ، وإلاَّ فثلاثةُ أوجهٍ.

ثالثها: إنْ نُسِجَ مع الثوب [٩٨٢ / أ]، جازَ، وإنْ رُكِّبَ عليه، حرمَ؛ لأنه محضُ زينةٍ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٢٤٨).

(٢) **العَتَّابي**: لعلها نسبة إلىٰ محلة ببغداد بهٰذا الاسم (انظر: الأنساب للسمعاني)، وهو نوع معروف من الثياب، كان سَدَاهُ من الغزل، ولَحمته من الحرير (حاشية نهاية المطلب: ٦ / ٤٦)، وانظر: (النجم الوهاج: ٤ / ٢٥٧).

(٣) **الخَزّ**: هو الثوبُ الذي لَحمتُهُ حرير، وسَدَاهُ من صوف (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٥٩).

(٤) **الديباج**: الثيابُ المتخذة من الإبْرِيْسَم (النهاية لابن الأثير: دبج)، وانظر: (فتح الباري: ٦ / ٥٧٦)، و(نزهة المتقين: ١ / ٥٥٨)، و(المصباح: د ب ج).

(٥) **المُنقَّش**: المُزَيّن بالألوان.

(٦) **الأَكْهَب**: يقال: كَهِبَ لونُهُ يكهَبُ كَهَباً: عَلَتْهُ غبره مشربة سواداً (المعجم).

(٧) **الطِّرَاز**: عَلَمُ الثوب (المصباح: ط ر ز).

النوعُ الثاني: الحَلْيُ[١]، فيحرمُ عليها لُبْسُهُ، سواء فيه الخَلْخَالُ[٢]، والسُّوَارُ، والخاتمُ، وغيرُها، والذهبُ والفضةُ.

وقال الإمامُ[٣]: يجوزُ لها التختُّم بخاتم الفضةِ، كالرجُلِ. وبالأولِ قطع الجمهورُ.

وفي اللآلِئ[٤] تردُّدٌ للإمام[٥]. وبالتحريم قطع الغزاليُّ، وهو الأصحُّ.

قال الرُّوْيَانِيُّ: قال بعضُ الأصحابِ: لو كانت تلبسُ الحَلْيَ ليلاً، وتَنْزِعُهُ نهاراً، جاز. لكنه يكرهُ لغير حاجة. ولو فعلَتْهُ؛ لإحرازِ المال، لم يُكرَهْ.

قال: ولو تحلَّت بنُحاسٍ، أو رصاصٍ؛ فإنْ كان مُمَوَّهاً بذهبٍ، أو فضة، أو مشابِهاً لهما، بحيثُ لا يُعْرَفُ إلَّا بتأمُّلٍ، أو لم يكُنْ كذلك، ولكنها من قومٍ يتزيَّنون بذلك، فحرامٌ، وإلَّا فحلالٌ.

النوعُ الثالثُ: الطِّيْبُ. فَيَحْرُمُ عليها الطِّيب في بدَنها وثيابِها، وتفصيلُ الطيبِ سبق في « كتاب الحج ». ويَحْرُمُ دهْنُ رأسها بكل دُهْنٍ. ولو كان لها لحيةٌ، حرمَ دهنُها وإِنْ لم يكن في الدُّهن طِيب؛ لأنه زينةٌ.

ويجوز لها دهنُ البدَن بما لا طيب فيه، كالزَّيتِ، والشَّيْرَجِ[٦]، والسَّمْنِ. ولا يجوز[٧] بما فيه طِيب، كدُهْنِ الْبَانِ[٨]، والبَنَفْسَجِ[٩].

---

(١) **الحَلْيُ**: بفتح الحاء وإسكان اللام، جمعهُ حُلِيّ، بضم الحاء وكسر اللام، ومراد المصنف المفردُ، وإنما حرم ذلك؛ لأنه يزيد في حُسنها (النجم الوهّاج: ٨ / ١٦٠)، وانظر: (المصباح: ح ل ا).

(٢) **الخَلْخالُ**: حِلْيةٌ كالسِّوار تلبسُها النساء في أرجلهن (المعجم الوسيط: ١ / ٢٥٧).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٢٤٨).

(٤) **اللآلئ**: الدُّرُّ، وهو يتكوَّن في الأَصدافِ من رواسبَ، أو جوامد صُلْبه لمَّاعة مستديرة في بعض الحيوانات المائية الدنيا من الرخويات. واحدته: لُؤْلؤة (المعجم الوسيط: ٢ / ٨٤٣)، وانظر: (الصحاح في اللغة والعلوم ص: ١٠٣٣).

(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٤٠٦).

(٦) **الشَّيْرَج**: هو دُهْن السِّمْسِمِ (المصباح: ش رج).

(٧) كلمة: « يجوز » ساقطة من المطبوع.

(٨) **الْبانُ**: ضَرْبٌ من الشجر، سبط القوام، ليِّن، ورقه كورق الصَّفصاف، ويُشَبَّهُ به الحِسَانُ في الطول واللِّين (المعجم الوسيط: ١ / ٨٠). قال في (المصباح ص: ٦٥): « ودُهْنُ الْبانِ منه ».

(٩) **البَنَفْسَج**: وزان سَفَرْجَل: نبات زهري. يزرع للزينة، وأزهاره عطرةُ الرائحة. انظر: (المصباح =

ويَحْرُمُ عليها أكلُ طعامٍ فيه طِيْب، ويَحْرُمُ أَنْ تكتحلَ بما فيه طِيب.

وأمَّا ما لا طِيْبَ فيه؛ فإنْ كان أسودَ، وهو: الإِثْمِدُ[1]، فحرامٌ على البيضاءِ قطعاً، وكذا على السوداءِ على المشهور والصحيح؛ لإطلاقِ الأحاديثِ فيه[2]، فإِنِ احتاجَتْ إلىٰ الاكتحالِ به؛ لِرَمَدٍ، وغيرِهِ، اكتحلَتْ به ليلاً، ومسحَتْهُ نهاراً؛ فإنْ دَعَتْ ضرورةٌ إلىٰ الاستعمالِ نهاراً أيضاً؛ جاز. ويجوزُ استعمالُه في غير العَين، إلاَّ الحاجب، فإنه تتَزَيَّنُ به فيه.

وأمَّا الكُحْلُ الأَصْفَرُ، وهو الصَّبِرُ[3]؛ فحرامٌ على السَّوداءِ، وكذا على البيضاءِ على الأصح؛ لأنه يحسنُ العينَ. ويحرمُ أيضاً أَنْ تَطْلِيَ به وجهَها؛ لأنَّه يصفِّرُ الوجهَ، فهو كالخِضَاب.

وأمَّا الكُحْلُ الأبيضُ، كالتُّوتِيَاء[4]، ونحوِهِ، فلا يَحْرُمُ؛ إذ لا زينةَ فيه.

وقيلَ: يحرمُ على البيضاءِ حيثُ تتَزَيَّنُ به، والصحيح: الأولُ.

ويَحْرُمُ الدِّمَامُ[5]، وهو ما يُطلىٰ به الوجهُ؛ للتحسين.

= ص: ٦١)، و(المعجم الوسيط: ١ / ٧٤).

(١) الإِثمِد: بكسر الهمزة والميم: الكُحْل الأَصبهاني (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٦١)، وجاء في (المعجم الوسط: ١ / ١٠٤): «الإثمدُ: أحد مركَّبات الأنتيمون، ويكتحل به».

(٢) منها: ما أخرجه (البخاري: ٥٣٣٦)، و(مسلم: ١٤٨٨) عن أم سلمةَ «أن امرأة قالت: يا رسول الله! إن ابنتي مات عنها زوجُها، وقد اشتكت عينُها، أَفَنَكْحُلُها؟ قال: لا». وانظر أحاديث أُخر في (بلوغ المرام ص: ٣١٠) بتحقيقي.

(٣) الصَّبِر: بكسر الباء في الأشهر، وسكونها للتخفيف لغة قليلة. وحكىٰ ابن السِّيْد في كتاب «مثلّث اللغة» جواز التخفيف كما في نظائره بسكون الباء مع فتح الصاد وكسرها، فيكون فيه ثلاثُ لغاتٍ (المصباح: ص ب ر).

(٤) التُّوتِيَاء: بالمدِّ: حجرٌ يكتحل بمسحوقه، وهو معرَّبٌ. انظر: (المصباح: ت وت)، و(المعجم الوسيط: ١ / ٩٣).

(٥) الدِّمامُ: قال الدَّميري في (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٦٢): «الدِّمامُ: الحُمرة المعروفة، وهو بكسر الدال، وضبطه المصنف (أي: النووي) بخطه، وفي (الدقائق) بفتحها وكسرها، وفي (الروضة) بالضم فقط».

وقيل: هو الكَلَّكُون[١] الذي يُحمِّرُ الوجهَ. ويَحْرُمُ الإسفيذَاجُ[٢]، ويَحْرُمُ أَنْ تَخْضِبَ بحنَّاءٍ ونحوه فيما ظهرَ من البدَن؛ كالوجهِ، واليدَين والرجلَين، ولا يَحْرُمُ فيما تحتَ الثياب، ذكره الرُّوْيَانِيُّ.

والغاليةُ[٣] ـ وإن ذهبَتْ ريحُها ـ كالخِضَابِ.

قال الإمامُ: وتَجْعيدُ الأَصْداغِ[٤]، وتَصفيفُ الطُّرَّةِ[٥]، لا نقلَ فيه، ولا يمنعُ[٦] أَنْ يكون كالحَلْيِ[٧].

فَرْعٌ: يجوزُ للمحِدَّة التزيينُ في الفُرُشِ[٨]، والبُسُط، والسُّتور، وأثاثِ البيت؛ لأنَّ الحِدادَ في البَدَنِ، لا في الفُرُشِ.

ويجوزُ لها[٩] التنظيفُ بغسلِ الرأسِ، والامتشاطِ، ودخولِ الحمامِ، وقَلْمِ الأظفارِ، والاسْتحدادِ، وإزالَةِ الأوساخِ؛ فإنها ليست من الزينة.

فَرْعٌ: إذا لم نُوجِبِ الإحدادَ على المبتوتةِ، ففي تحريمِ التطيُّب وجهانِ؛ لأنه يحرِّكُ الشهوةَ.

---

(١) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٥٢): «الكَلَّكون، بكافٍ مفتوحة، ثم لام مشدَّدة مفتوحة أيضاً، ثم كاف ثانية مضمومة، ثم واو ساكنة، ثم نون، كذا ضبطناه، وكذا ضبطه بعضُ الأئمة الفضلاء المصنفين في ألفاظ «المهذب» وفوائده. قال: وأصله: كُلْكون، بضم الكاف وسكون اللام. قال: «الكُل: الوَرْد، والكون: اللَّوْن. أي: لون الورد، وهي لفظة أعجمية معرّبة».

(٢) في المطبوع: «الاسفيداج». قال الدَّميري في (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٦٢): «الإِسْفيذاج: معروفٌ، يعملُ من الرصاص، وهو بكسر الفاءِ، وإعجام الذال، كما ضبطه المصنف (أي: النووي) بخطه، وهو إذا طُلي به الوجه، يربو ويبرق».

(٣) الغاليَة: أخلاطٌ من الطيب (المصباح: غ ل ا). قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٥٤): «هي المسكُ والعنبرُ يعجنانِ بالبانِ».

(٤) الأَصداغ: جمع صُدْغ، وهو ما بين لحظ العين إلىٰ أصل الأُذن. ويُسَمَّىٰ الشَّعَرُ الذي تَدَلَّىٰ علىٰ هـٰذا الموضع: صُدْغاً (المصباح: ص د غ).

(٥) الطُّرَّة: ما تطرُّهُ المرأةُ من الشعر المُوفي علىٰ جبهتها وتُصفِّفُهُ، وهي: القُصَّة (المعجم الوسيط: ٢ / ٥٧٤).

(٦) في (س): «ولا يبعد».

(٧) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٢٥٢).

(٨) المرادُ بالفُرُش: ما يرقدُ عليها؛ مِنْ نِطْعٍ ووساده، ونحو ذٰلك. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٦٣).

(٩) كلمة: «لها» ساقطة من المطبوع.

فَرْعٌ: يجوزُ لها الإحدادُ علىٰ غيرِ الزوجِ ثلاثةَ أيام فما دونها [٩٨٢ / ب]، صرَّح به المُتَوَلِّي، والغَزَاليُّ في « البسيط »؛ للحديثِ الصحيحِ الذي ذكرنَاه[1].

فَرْعٌ: لو تركتِ الإحدادَ الواجبَ عليها في كُلِّ المدة، أو بعضِها، عَصَتْ، وانقضَتْ عِدَّتها. وكذا لو تركَتْ ملازمةَ المسكنِ، وخرجَت لغير[2] حاجة، عَصَتْ، وانقضت عِدَّتها بمضيِّ المدة، كما لو بلغَها وفاةُ الزوج بعد مضيِّ أربعةِ أشهرٍ وعَشْرٍ، كانت العدةُ منقضيةً. وبِٱلله التوفيقُ.

---

(١) أي: قبل قليل، في فصل: يجبُ علىٰ المعتدَّة الإحدادُ.

(٢) في المطبوع: « من غير ».



البابُ الرابعُ
في السُّكْنىٰ

المعتدَّةُ عن طلاق رجعيٍّ، أو بائنٍ؛ بخُلع، أو باستيفاءِ الطلقاتِ، تستحقُّ السُّكنىٰ؛ حاملاً كانت، أو حائِلاً، وكذا المعتدَّةُ عن وفاةٍ علىٰ الأظهرِ.

وأمَّا المعتدَّةُ عن النكاحِ؛ بفُرقةٍ غيرِ الطلاقِ في الحياة، كالفسخِ بردَّةٍ، أو إسلامٍ، أو رَضاعٍ، أو عَيب، ونحوِه، ففيها خمسةُ طرق:

أحدُها: علىٰ قولَين، كالمعتدَّة عن وفاة.

والثاني: إنْ كان لها مَدْخلٌ في ارتفاع النكاح؛ بأَنْ فسخَت بخيارِ العتقِ، أو بعَيب الزوجِ، أو فسخ بعيبها، فلا سُكْنَىٰ قطعاً.

وإنْ لم يكن؛ بأن انفسخَ بإسلامهِ، أو رِدَّته، أو إرضاعِ أجنبيٍّ، ففي استحقاقها السُّكنىٰ القولانِ.

والثالثُ: إنْ كان لها مدخلٌ، فلا سُكْنَىٰ، وإلاَّ فلها السُّكْنىٰ قطعاً.

والرابعُ، ذكره البَغَويُّ: إنْ كانتِ الفُرْقة بعَيبٍ، أو غُرور، فلا سُكْنَىٰ. وإنْ كانت برضاعٍ، أو مُصاهرة، أو خيارِ عتقٍ، فلها السُّكْنَىٰ علىٰ الأصحِّ؛ لأنَّ السببَ لم يكنْ موجوداً يوم العَقد، ولا استندَ إليه.

قال: والملاعنةُ تستحقُّ قطعاً، كالمطلقةِ ثلاثاً.

والخامسُ: القطعُ بأنها تستحقُّ السُّكْنَىٰ؛ لأنها معتدَّةٌ عن نكاحٍ بفُرقة في الحياةِ. كالمطلَّقة.

قال المُتَوَلِّي: هٰذا هو المذهبُ.

وأَمَّا المعتدَّةُ عن وطءِ شُبهةٍ، أو نكاحٍ فاسدٍ، وأمُّ الولدِ إذا أعتقها سيدُها، فلا سُكْنَىٰ لهنَّ. هٰذا بيانُ السُّكْنَىٰ.

وأما النفقةُ والكِسْوَةُ، فمؤخَّرتان إلىٰ « كتاب النفقات ».

فَرْعٌ: الصغيرة التي لا تحتملُ الجماعَ، هل تستحقُّ النفقةَ ؟ فيه خلاف يأتي في « النفقات » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. فإن قلنا: تستحقُّها، استحقَّتِ السُّكْنَىٰ في العدَّة، وإلَّا، فلا.

والأَمَةُ المزوَّجة ذكرنا أنه ليس علىٰ السيد أَنْ يُسَلِّمَها ليلاً ونهاراً؛ بل له استخدامُها نهاراً، وكذا الحكمُ في زمن العدَّة؛ فإنْ سَلَّمها ليلاً ونهاراً، أو رفعَ اليدَ عنها، استحقَّت السُّكْنَىٰ. وإنْ كان يستخدمها نهاراً، فقد ذكرْنا خلافاً في استحقاقِها النفقةَ في صُلْبِ النكاح؛ فإن استحقَّتْها، استحقَّتِ السُّكْنَىٰ في العدَّة، وإلَّا، فلا؛ لٰكن للزوج أَنْ يسكنَها حالةَ فراغها من خدمة السيدِ؛ لِتَحْصِينها.

فَرْعٌ: إذا طلَّقها وهي ناشزَةٌ، فلا سُكْنَىٰ لها في العدَّة؛ لأنها لا تستحقُّ النفقةَ والسُّكْنَىٰ في صُلْبِ النكاح، فَبَعْدَ البينونةِ أَوْلىٰ، كذا قاله القاضي حُسَين، والمُتَوَلِّي، وزاد المُتَوَلِّي فقال: وكذا لو نَشَزَتْ في العِدَّة، سقطَتْ سُكْناها. فلو عادت إلىٰ الطاعة، عاد حَقُّ السكنىٰ.

وقال الإمامُ[1]: إذا طُلِّقَتْ [٩٨٣ / أ] في مسكنِ النكاحِ، فعليها ملازمتُهُ؛ لِحَقِّ الشرعِ، فإنْ أطاعت، استحقّتِ السُّكْنَىٰ. وعَبَّرَ بعضُهم عن كلام الإمام؛ بأنها إنْ نَشَزَتْ علىٰ الزوج في بيتِهِ، فلها السُّكْنَىٰ في العدَّة، وإنْ خرجت من بيتِهِ، واستعْصَتْ عليه، فلا سُكْنَىٰ.

فَصْلٌ: مَنِ استحقَّتِ السُّكْنىٰ مِنَ المعتدَّات، تسكنُ في المَسْكَنِ الذي كانت فيه عند الفِراق، إلَّا أن يمنعَ منه مانعٌ، كما سيأتي، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، فليس للزوجِ ولا لأهله إخراجُها منه، ولا يجوزُ لها الخروجُ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٢١٦).

فلو اتفقَ الزوجانِ علىٰ أَنْ تنتقلَ إلىٰ مسكنٍ آخَرَ مِنْ غير حاجة، لم يَجُزْ، وكان علىٰ الحاكمِ المنعُ منه.

ولو انتقلَتْ في صُلْبِ النكاح من مَسْكِنٍ إلىٰ آخَرَ بغير إذنِ الزوجِ، ثم طلَّقها، أو مات، لزمها أَنْ تعـودَ إلىٰ الأولِ وتعتدَّ فيه، ولو أذن لها بعدَ الانتقالِ أنْ تُقيمَ فيه، كان كما لو انتقلَتْ بإذنه.

وإذا انتقلَتْ بالإذنِ، ثم طَلَّقَ، أو ماتَ، اعتدَّت في المُنْتَقَلِ إليه؛ لأنه المَسْكِنُ عند الفراق. وإنْ خرجَتْ، فطلَّقها قبلَ وصولها إلىٰ الثاني المأذون فيه، فهل تعتدُّ في الثاني [، أم في الأولِ]، أم في أقربِهما إليها، أم تتخيَّرُ فيهما ؟ فيه أوجُهٌ:

أصحُّها: أَولها، وهو نصُّه في « الأمِّ »؛ لأنها مأمورةٌ بالمقامِ فيه، ممنوعة من الأولِ.

والاعتبارُ بالانتقالِ ببدَنها، لا بالأمتعةِ، والخدَم، والزَّوجِ.

ولو أذنَ في الانتقالِ إلىٰ الثاني، فانتقلَتْ ثم عادَتْ إلىٰ الأولِ؛ لنقلِ متاعٍ، وغيرِهِ، فَطَلَّقها، فالمسْكِنُ هو الثاني، فتعتدُّ فيه، كما لو خرجَتْ لحاجة فطلَّقَها وهي خارجةٌ.

ولو أذنَ لها في الانتقالِ إلىٰ بلدٍ آخَرَ، ثم طلَّقها، أو ماتَ، فحكمُهُ ما[1] ذكرنا فيما لو أذنَ في الانتقالِ من مَسْكِنٍ إلىٰ مَسْكِنٍ؛ فإنْ وُجِدَ سببُ الفراقِ بعد الانتقالِ إلىٰ البلد الثاني، اعتدَّتْ فيه. وإنْ وُجِدَ قبلَ مفارقةِ عُمْرانِ الأولِ، لم تخرُجْ؛ بل تعودُ إلىٰ المسْكِنِ، وتعتدُّ فيه.

وإنْ كان في الطريقِ، فعلىٰ الأوجُه.

وإن أذنَ في سفر[2] لغيرِ النُّقْلَةِ[3]، نُظِرَ:

إنْ تعلَّق بغَرَضٍ مُهمٍ؛ كتجارةٍ، وحَجٍّ، وعُمرة، واستحلالٍ عَنْ مَظْلُمةٍ،

---

(١) في المطبوع: « كما ».
(٢) في المطبوع: « السفر ».
(٣) النُّقْلَةُ: بضم النون وإسكان القافِ: انتقال القومِ من موضعٍ إلىٰ موضع (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٥٣).

ونحوِها، ثم حدثَ سببُ الفُرقة، نُظِرَ: إن[1] حدَثَ قبل خروجها من المسْكَنِ، لم تخرُجْ بلا خلاف. وإنْ خرجَتْ منه علىٰ قصدِ السفرِ، ولم تفارِقْ عُمْران البلد، فالأصحُّ عند الجمهور: أنه يلزمُها العَوْدُ إلىٰ المسكَنِ؛ لأنها لم تَشْرَعْ في السفر.

والثاني: تتخيَّرُ بين العَودِ والمُضِيِّ في السفر؛ لأنَّ عليها ضَرراً في إبطالِ سفرِها، وفواتِ غَرَضِها.

والثالث: إنْ كان سَفَرَ حَجٍّ، تخيَّرت، وإلاَّ فيلزمُ العَوْدُ.

وإنْ حدثَ سببُ الفُرْقة في الطريق، تخيَّرت بين العَوْدِ والمضيِّ.

وقيل: إنْ حدثَ بعد مسيرةِ يومٍ وليلةٍ، تخيَّرتْ. وإنْ حدثَ قبلَه، تعيّنَ العودُ، وليس بشيء. وإذا خَيَّرناها، فاختارتِ العَوْدَ إلىٰ المسْكِنِ والاعتدادِ، فذاكَ، وفي « تعليق » الشيخ أبي حامدٍ: أنه الأفضلُ.

وإنِ اختارتِ المضيَّ إلىٰ المَقصِدِ، فلها أَنْ تقيمَ فيه إلىٰ انقضاءِ حاجتها، فلو انقضَتْ قبل تمامِ مُدَّة إِقامةِ المُسافرين، فالمذكورُ [٩٨٣ / ب] في « التهذيب »، و« الوسيط »، وغيرِهما: أَنَّ لها أَنْ تقيمَ تمامَ مدة المسافرين. وحكىٰ الرُّوْيَانِيُّ هٰذا عن بعضِهم، ثم غَلَّطَ قائله، وقال: نهايةُ سَفَرِها قضاءُ الحاجةِ، لا غير.

قلتُ: الأصحُّ أنه لا يجوزُ أَنْ تقيمَ بعد قضاءِ الحاجةِ، وبه قطع صاحبُ « المهذَّب »[2]، والجُرْجَانِيُّ، والرَّافعيُّ في « المُحَرَّر »، وآخرونَ. **والله أعلم**.

وإنْ كان أذن لها في سفرِ نُزهةٍ، فبلغتِ المقصِدَ، ثم حدثَ ما يوجِبُ العدّةَ؛ فإن لم يُقَدِّرِ الزوجُ مدةً، لم تُقِمْ أكثرَ من مدةِ المسافرين، وإنْ قَدَّرَ، فهل الحكمُ كذٰلك، أم لها استيفاءُ المدة المقدَّرة ؟ قولانِ.

أظهرهما: الثاني، ويجريانِ فيما لو قدّرَ في سفر[3] الحاجة مدة تزيدُ علىٰ قَدْرِ الحاجة؛ لأنَّ الزائد كالنُّزْهة. ففي قول: يجبُ الانصرافُ إذا انقضتِ الحاجةُ.

وفي قول: تقيمُ المأذونَ فيه. ويجريانِ فيما لو أذنَ في الانتقالِ إلىٰ مَسْكِنٍ آخَر

(١) في المطبوع زيادة: « كان ».
(٢) انظر: (المهذب: ٤ / ٥٥٣).
(٣) كلمة: « سفر » ساقطة من المطبوع.

في البلد مدةً قَدَّرها، ثم طَلَّقَها، أو ماتَ، كذا حكاه الرُّوْيَانِيُّ عن نَصِّهِ في « الأُمِّ ».

وفي « الوسيط »: أن الطلاقَ يبطلُ تلك المدة. ويجريانِ فيما لو أذنَ لها في الاعتكافِ مدةً، ولزمتْها العدةُ قبل مضيِّ المدة، هل لها إدامةُ الاعتكافِ إلىٰ تمامِ المدَّة، أم يلزمُها الخروجُ؛ لتعتَدَّ في المَسْكِنِ ؟ فإِنْ لم يلزَمْها الخروجُ، فخرجَت، بَطَلَ اعتكافُها، ولم يكن لها البِناءُ عليه إذا كان منذوراً، وإِنْ ألزمْناها، فهل يَبْطُلُ بالخروج، أم يجوزُ البناءُ ؟ وجهانِ.

أصحهما: الثاني.

وإن حدثَ سببُ العدَّةِ في سفرِ النُّزهة قبل بلوغِها المَقْصِدَ، فحيثُ قلنا في سَفَرِ الحاجةِ: يجبُ الانصرافُ، فهنا أَوْلىٰ. وحيثُ قلنا: لا يجبُ، فهنا وجهانِ. وقطعَ صاحبُ « الشامل »؛ بأنه كسفَرِ الحاجة.

وأما سَفَرُ الزيارة، فكسَفَرِ النزهة علىٰ ظاهر النصِّ.

وقيل: كسفَرِ الحاجة.

ثم إذا انتهَتْ مدةُ جوازِ الإقامة في هٰذه الأحوال، فعليها الانصرافُ في الحالِ إنْ لم تكن انقضَتْ مدةُ العدَّة بتمامها؛ لتعتَدَّ بقيةَ العدَّةِ في المَسْكِنِ. فإِنْ كان الطريق مَخُوفاً، أو لم تَجِدْ رُفْقَةً[1]، عُذرت في التأخيرِ. فلو علمت أَنَّ البقيةَ تنقضي في الطريق، ففي لزوم العَوْدِ وجهانِ:

أصحهما: يلزمُها، وهو نصه في « الأُم »؛ ليكونَ أقربَ إلىٰ موضِعِ العِدَّةِ، ولأنَّ تلك الإقامة غيرُ مأذونٍ فيها، والعَوْدُ مأذونٌ فيه. هٰذا كُلُّهُ إذا أَذِنَ لها في السفر؛ فأَمَّا إذا خرجَتْ مع الزوجِ، ثم طلَّقها، أو ماتَ، فعليها الانصرافُ، ولا تقيمُ أكثرَ من مدةِ المسافرينَ، إلاَّ إذا كان الطريق مَخُوفاً، أو لم تَجِدْ رُفْقَةً. وهٰذا إذا كان سَفَرُهُ؛ لغَرَضِهِ، واستصْحَبها؛ ليستمتِعَ بها. فأما إذا كان السفرُ؛ لغرضِها، وخرجَ بها، فليكنِ الحكمُ كما لو أَذِنَ لها فخرجَتْ. وفي لفظ « المختصر » ما يشعرُ بهٰذا.

فَرْعٌ: أذنَ لها في الإحرام بحجٍّ أو عُمرة[2]، ثم طلَّقها قبل الإحرام، فلا تُحْرِمُ،

---

(١) **الرُّفْقَة**: بضم الراء وكسرها: الجماعة يترافقون في السفر (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٢٠).

(٢) في المطبوع: « وعمرة ».

ولا تنشئُ السفر بعد لزوم العِدَّة، فلو أَحْرَمَتْ، فهو كما لو أَحْرَمَتْ بعد الطلاق بغير إذن، وحُكْمُهُ: أنه[1] لا يجوز [٩٨٤ / أ] لها الخروج في الحالِ، وإنْ كان الحجُّ فرضاً؛ بل يلزَمُها أَنْ تقيمَ، وتعتدَّ؛ لأنَّ لزومُ العِدَّة سبقَ الإحرامَ، فإذا انقضَتِ العدَّةُ، أتمَّتْ عُمرتَها إنْ كانت مُعتمِرَةً، وكذا الحجُّ إن بقيَ وقتُهُ؛ فإنْ فاتَ، تَحَلَّلَتْ بأفعالِ العُمرة، ولزمَها القضاءُ، ودَمُ الفَواتِ.

ولو أحرمَتْ أولاً بإذنِ الزوجِ، أو بغيرِ إذنِهِ، ثم طلَّقها؛ فإنْ كانت تخشىٰ فواتَ الحجِّ؛ لضيقِ الوَقتِ، خرجَتْ إلىٰ الحج معتدَّةً؛ لأن الإحرامَ سبقَ العدَّةَ، مع أنه في خُروجها يحصلُ الحجُّ والعدَّةُ.

وإنْ كانت لا تخشىٰ فواتَ الحجِّ لو أقامَتْ للعدَّةِ، أو كان الإحرامُ بعُمرةٍ، فوجهانِ:

أحدهما، وهو المذكورُ في « المهذَّب »: يلزمُها أَنْ تقيمَ للعدَّة، ثم تخرجَ؛ جمعاً بين الحقَّين[2].

وأصحُّهما، وبه قطعَ الشيخ أبو حامد، والأكثرونَ: تتخيَّرُ بين أَنْ تقيمَ وبين أَنْ تخرجَ في الحال؛ لأنَّ مُصابَرةَ الإحرامِ مشقَّةٌ[3].

فَرْعٌ: منزلُ البَدَويةِ[4] وبيتُها من صُوفٍ، ووبَرٍ، وشَعَرٍ، كمنزلِ الحَضَريَّةِ[5] من طِينٍ، وحَجَرٍ. فإذا لزمتْها العدةُ فيه، لزمَها ملازمتُهُ، فإنْ كان أهلُها نازلينَ علىٰ ما لا ينتقلون عنه، ولا يَظْعنونَ إلاَّ لحاجةٍ، فهي كالحَضَريَّةِ من كُلِّ وجه.

وإن كانوا ينتقلونَ شتاءً، أو صيفاً؛ فإن ارتحلوا جميعاً، ارتحلَتْ معهم؛ للضرورة، وإنِ ارتحلَ بعضُهم، نُظِرَ:

---

(١) في المطبوع: « أن ».
(٢) انظر: (المهذب: ٤ / ٥٥٤).
(٣) في (فتح العزيز: ٩ / ٥٠٥): « عَسِرَةٌ ».
(٤) البَدَويَّة: نسبةً إلىٰ سكنىٰ البادية علىٰ غير قياسٍ. قال سيبويه: وهو من شاذِّ النسب. انظر: (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٧٤)، و(المصباح: ب د ا).
(٥) الحضرية: من سكنت الحاضرة. والحاضرة: هي المدن والبلاد والقرىٰ والريف.

إِنْ كان أهلُها مِمَّنْ لم يَرْتَحِلْ، وفي المُقيمينَ قوةٌ وعدَدٌ، فليس لها الارتحالُ. وإِنِ ارتحلَ أهلُها، وفي الباقينَ قوةٌ وعدَدٌ، فوجهانِ:

أحدهما: ليس لها الارتحالُ؛ بل تعتدُّ هناك، لتيسُّرِهِ.

وأصحُّهما: تتخيَّرُ بين أَنْ تُقيمَ وبين أَنْ ترتحلَ؛ لأن مفارَقَةَ الأهلِ عَسِرَةٌ مُوحِشَةٌ.

ولو هربَ أهلُها؛ خوفاً من عدوٍّ، ولم ينتقلوا، ولم تَخَفْ هي، لم يَجُزْ لها الارتحالُ؛ لأن المرتحِلين يعودونَ إذا أَمِنوا.

ولو ارتحلَتْ حيثُ يجوزُ الارتحالُ، ثم أرادتِ الإقامَة في قريةٍ في الطريقِ، والاعتدادِ فيها، جازَ؛ لأنه أَلْيَقُ بحالِ المعتدَّة من السيرِ.

فَرْعٌ: طلَّقها، أو ماتَ[1] وهي في سفينةٍ؛ فإِنْ ركِبَتْها مسافرةً، فحكمُ السفَرِ ما سبقَ.

وإِنْ كان الزوجُ مَلاَّحاً، ولا منزلَ له سوىٰ السفينة؛ فإِنْ كانَتْ سفينةً كبيرةً، فيها بيوتٌ متميِّزةُ المرافِق، اعتدَّتْ في بيتٍ منها، معتزلةً عن الزوج، وسَكَنَ الزوجُ بيتاً آخَرَ. وإِنْ كانت صغيرةً، نُظِرَ: إِنْ كان معها مَحْرَمٌ لها يمكنه[2] أَنْ يعالجَ السفينةَ، خرجَ الزوجُ، واعتدَّتْ هي فيها، وإلاَّ فتخرُجُ هي، وتعتدُّ في أقربِ المواضِع إلىٰ الشَّطِّ.

وإذا تعذَّر خروجُهُ وخروجُها، فعليها أَنْ تستتِرَ، وتبعدَ منه بِقَدْرِ الإِمكان. هٰكذا ذكرهُ صاحبا[3] «الشامل»، و«التهذيب»، وغيرُهما، وفيه إشعارٌ بأنه لا يجوز لها الخروجُ من السفينة إذا أمكنَ الاعتدادُ فيها، وقد صرَّح به آخرونَ.

ونقل الرُّوْيَانِيُّ في كُتُبه: أنها تتخيَّرُ بين أَنْ تعتَدَّ في السفينة، وبينَ أَنْ تخرُجَ فتعتدَّ خارجَها؛ فإن اختارَتِ السفينةَ، نظرْنا حينئذٍ:

---

(١) في المطبوع: «ماتت»، خطأ.

(٢) في المطبوع: «يمكن».

(٣) في المطبوع: «صاحب»، ما أثبتُّه هو الوجه.

هل هي صغيرةٌ، أم كبيرةٌ ؟ وراعَينا التفصيلَ المذكورَ. وذكر فيما إذا [٩٨٤ / ب] اختارتِ الخروجَ، وجهَين:

أصحهما، وبه قال الماسَرْجِسِيُّ[١] : تعتدُّ في أقربِ القُرىٰ إلىٰ الشطِّ.

والثاني، وبه قال أبو إسحاقَ : تعتدُّ حيثُ شاءت.

فَرْعٌ: إذا خرجَتِ الزوجةُ إلىٰ غيرِ الدارِ المألوفة، أو غيرِ البلدِ المألوفِ، ثم طَلَّقها واختلَفَا، فقالت: أذِنْتَ لي في الانتقالِ فأَعتدّ في المنزلِ الثاني، وقال: إنما أذنْتُ لك في النُّزهة، أو في غرضٍ كذا، فَعُودي إلىٰ المنزلِ الأول، فاعتَدِّي فيه، ففيمَنْ يُصَدَّقُ منهما اختلافُ نَصٍّ، وطرقٌ منتشرةٌ انتشاراً كثيراً، وحاصِلُها:

أنَّ المذهبَ تصديقُ الزوجِ إذا[٢] اختلفَ الزوجانِ، وتصديقُها إذا اختلفَت هي ووارثُ الزوجِ.

وقيل: قولانِ:

أحدهما: تصديقُ الزوجِ والوارثِ.

والثاني: تصديقُها؛ لأنَّ الظاهِر معها.

وقيل: إنِ اتَّفقا علىٰ إذنٍ في الخروج مطلقاً، وقال الزوجُ: أردتُ النزهةَ، أو قال ذٰلك وارثُهُ، وقالت: بل أردتَ النُّقْلَةَ، فالقولُ قولُها. وإنْ قال: قلتُ: اخْرُجي للنُّزْهة، أو قال ذٰلك وارثُه. وقالت: بل قُلْتَ: اخْرُجي للنُّقْلَةِ، فالقولُ قولُ الزوجِ ووارثُهُ.

وقيل: إنْ تحوَّلَ الزوجُ معها إلىٰ المنزلِ الثاني فهي المصدَّقَةُ عليه، وعلىٰ وارِثِهِ. وإن انفردَتْ بالتحولِ، صُدِّقا عليها.

أمَّا إذا اتفقا علىٰ جَرَيان لفظِ الانتقال، أو الإقامة؛ بأَنْ قال: انتقلي إلىٰ موضِع كذا، أو اخْرُجي إليه وأَقيمي به، وقال[٣] الزوجُ: ضَمَمْتُ إليه: للنُّزهَةِ، أو شهراً، أو

---

(١) هو أبو الحسن، محمد بن علي الماسَرْجِسِيُّ. سلفت ترجمته.

(٢) في المطبوع: « وإذا »، « الواو » مقحمة.

(٣) في المطبوع: « قال » بدون: « الواو ».

نحوهما، وأنكرَتِ الزوجةُ هـٰذه الضَّمِيمةَ، أو قال ذٰلك وارثُهُ، فالقولُ قولُها؛ لأن الأصلَ عَدَمُ هـٰذه الضَّميمة.

فَصْلٌ: يجبُ علىٰ المعتدَّة ملازمةُ مَسْكِنِ العدَّة، فلا تخرجُ إلَّا لضرورةٍ، أو عُذرٍ، فإنْ خرجَتْ، أَثِمَتْ، وللزوج مَنْعُها، وكذا لوارثِهِ عند موته، وتُعْذَرُ في الخروج في مواضع:

منها: إذا خافَتْ علىٰ نفسِها، أو مالِها؛ من هَدْمٍ، أو حريق، أو غَرَقٍ، فلها الخروجُ، سواء فيه عِدَّةُ الوفاةِ، والطلاق. وكذا لو لَمْ تكنِ الدارُ حصينةً، وخافَتْ لصُوصاً، أو كانَتْ بين فَسَقَةٍ، تخافُ علىٰ نفسِها، أو تتأَذَّىٰ من الجيرانِ، أو الأَحْماء تَأَذِّياً شديداً، أو تَبْذُو[1]، أو تستطيلُ بلسانِها عليهم، يجوزُ إخراجُها من المَسْكِنِ.

ثم في « التهذيب »: أنها إذا بَذَتْ علىٰ أَحْمائها، سقطَتْ سُكْناها، وعليها أَنْ تعتَدَّ في بيتِ أهلِها، والذي ذكره العراقيُّونَ، والرُّوْيَانِيُّ، والجُمْهورُ: أنه ينقلُها الزوجُ إلىٰ مَسْكِنٍ آخَر، ويتحرَّىٰ القُرْبَ من مَسْكِنِ العِدَّة.

ثم موضعُ النقلِ بالبَذَاءِ ما إذا كانت الأحماءُ معها في دارٍ تَسَعُ جميعَهم. وإنْ كانت ضيقةً لا تَسَعُ جميعَهم، نقلَ الزوجُ الأحماءَ، وتركَ الدارَ لها. وإنْ كان الأَحماءُ في دارٍ أُخرىٰ، لم ينقلِ المعتدَّة بالبذاءِ عن دارها. ونقلَ المُتَوَلِّي أنها تنقلُ؛ لإيذاءِ الجيرانِ، كما تنقلُ؛ لإيذاء الأحماءِ. فعلىٰ هـٰذا: إذا كانت في دارٍ، والأحماءُ في القُرىٰ[2]، فإنها لا تنتقل بالبَذَاء إذا لم تكن الدارانِ متجاورتَين. ولو كان البَذَاءُ من الأحماءِ دونها، نُقلوا دونها [٩٨٥ / أ].

ولو كانت في دار أبَويها؛ لكونِ الزوج كان يسكنُ دارهما، فَبَذَتْ علىٰ الأبوَين، أو بَذَا الأبوانِ عليها، لم ينقلْ واحدٌ منهم؛ لأنّ الشرَّ والوحشة لا تَطُولُ بينهم. فلو كان أحماؤُها في دارِ أبوَيها أيضاً، وبَذَتْ عليهم، نُقِلوا دونها؛ لأنها أَحَقُّ بدارِ أبوَيها.

ومنها: إذا احتاجت إلىٰ شراءِ طعامٍ، أو قُطنٍ، أو بيعِ غَزْلٍ، ونحوِ ذٰلك، نُظِرَ:

---

(١) جاء في المصباح: « بذا علىٰ القوم يَبْذو بَذَاءً: سَفِه وأفحش في منطقه ».

(٢) في (ظ): « الأخرىٰ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥١٠).

إِنْ كانت رجعيَّةً، فهي زوجتُهُ، فعليه القيامُ بكفايتها، فلا تخرُجُ إلَّا بإذنه.

قال المُتَوَلِّي: وكذا الحكمُ في الجارية المشتراة، والمَسْبيَّة في مدةِ الاستبراءِ.

وأمَّا سائرُ المعتدَّاتِ، فيجوزُ للمعتدَّة عن وفاةٍ الخروجُ لهٰذه الحاجات نهاراً، وكذا لها أَنْ تخرُجَ بالليل إلىٰ دارِ بعض الجيرانِ؛ للغَزْلِ، والحديثِ؛ لٰكن لا تبيتُ عندهم؛ بل تعودُ إلىٰ مسكنها؛ للنوم.

وحكمُ العِدَّةِ عن شُبهةٍ، أو نكاحٍ فاسدٍ حكمُ عِدَّة الوفاةِ.

قال المُتَوَلِّي: إلَّا أَنْ تكونَ حاملاً. وقلنا: إنها تستحِقُّ النفقةَ، فلا يباحُ لها الخروجُ. وفي البائنِ بطلاقٍ، أو فسخٍ، قولانِ:

القديمُ: ليس لها الخروجُ.

والجديد: جوازُهُ، كالمتوفَّىٰ عنها. قال المُتَوَلِّي: هٰذا في الحائِل، أَمَّا الحامِل: إذا قلنا: تعجّل نفقتها، وهي مكفيةٌ، فلا تخرجُ إلَّا لضرورةٍ.

ومنها: لو لزمها عِدَّةٌ وهي في دار الحرب، لزمَها أَنْ تهاجِرَ إلىٰ دارِ الإسلام.

قال المُتَوَلِّي: إلَّا أَنْ تكونَ في موضِعٍ لا تخافُ علىٰ نفسها، ولا علىٰ دينها، فلا تخرجُ حَتَّىٰ تَعْتَدَّ.

ومنها: إذا لزمَها حَقٌّ، واحتيجَ إلىٰ استيفائه؛ فإِنْ أمكنَ استيفاؤُه في مَسْكَنِها؛ كالدَّين، والوديعة، فَعَلَ. وإِنْ لم يمكن، واحتيج فيه إلىٰ الحاكم؛ بأن توجَّهَ عليها حَدٌّ، أو يمينٌ في دعوىٰ؛ فإِنْ كانت بَرْزَةً[1]، خرجَتْ، وحُدَّتْ، أو حَلَفَتْ، ثم تعودُ إلىٰ المسْكِنِ. وإِنْ كانت مُخَدَّرَةً[2]، بعثَ الحاكمُ إليها نائباً، أو حضرها[3] بنفسه.

ومنها: إذا كان المَسْكِنُ مُستعاراً، أو مستأجراً، فرجعَ المُعير، أو مضَتِ المدةُ، وطلبَهُ المالكُ، فلا بُدَّ من الخروجِ.

---

(١) بَرْزَة: امرأةٌ برزَةٌ بفتح الباء وإسكان الراء؛ أي: تَبْرُزُ وتخرجُ في حوائجها، وليست مُخَدَّرةً، وانظر: (النهاية لابن الأثير: برز)، و(شرح السنة للبغوي: ١٣ / ٢٦٥).

(٢) مُخَدَّرة، أي: مستورة مُصَانة عن الامتهان والخروج لقضاء حوائجها. انظر: (المصباح: خ د ر). وانظر أقوالاً أخرىٰ في تعريفها في (نهاية المطلب: ١٨ / ٥٧٨).

(٣) في المطبوع: « أحضرها »، خطأ. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٥١١).

ومنها: البَدَوِيَّةُ تفارقُ المنزلَ، وترتحلُ مع القوم إذا ارتحلوا.

فَرْعٌ: لا تعذَرُ في الخروج لأغراضٍ تُعَدُّ من الزياداتِ دون المهمَّات؛ كالزيارةِ، والعمارة، واستنماءِ المال بالتجارة، وتعجيلِ حَجَّةِ الإسلام، وأشباهِها.

فَرْعٌ: زَنَتِ المعتدَّةُ عن وفاةٍ في عِدَّتها، وهي بِكْرٌ، فعلىٰ السلطان تغريبُها، ولا يؤخِّرُهُ إلىٰ انقضاء عِدَّتها، وقيل: لا تغريبَ، والصحيحُ: الأولُ.

فَصْلٌ: علىٰ الزوج أَنْ يسكنَ مستحقّةَ السُّكْنَىٰ مِنَ المعتدَّات مَسْكَناً يَصْلُحُ لمثلها؛ فإن كان مَسْكَن النكاح كذٰلك، فلا مَعْدِلَ عنه. وحيثُ قلنا: تجبُ ملازمةُ مَسْكَنِ النكاحِ، فهٰذا مرادُنا به؛ فإنْ أسكَنها في النكاحِ داراً فوقَ سُكْنَىٰ مثلِها، فطلَّقها وهي فيها، فله أَنْ لا يرضَىٰ الآن، وينقلَها إلىٰ دارٍ بصفةِ استحقاقِها.

ولو رضِيَتْ بدارٍ خَسيسة، فطلَّقها وهي فيها، فلها أَنْ تطلبَ النقلَ إلىٰ ما يليقُ بها، ويلزمُهُ الإبدالُ. وفي الصورتَين احتمالٌ ذكره في «البسيط»، والمعروفُ للأصحاب ما سبقَ، وينبغي أَنْ ينقُلَها [٩٨٥ / ب] إلىٰ مَسْكنٍ قريبٍ من موضِعها الأولِ، ولا تنقلُ إلىٰ الأبعدِ مع وجودِ الأقربِ. وظاهرُ كلام الأصحاب: أَنَّ رعايةَ هٰذا القريبِ واجبةٌ، واستبعدَ الغزاليُّ الوجوبَ، وتردَّدَ في الاستحباب.

فَصْلٌ: يحرمُ علىٰ الزوج مُساكَنَةُ المعتدَّة في الدار التي تعتَدُّ فيها، ومُداخلَتُها؛ لأنه يؤدِّي إلىٰ الخلوة بها، وخَلوَتُهُ بها، كَخَلْوته بالأجنبيَّة، ويستثنَىٰ من ذٰلك موضعانِ:

أحدهما: أَنْ يكون في الدار مَحْرَمٌ لها من الرجال، أو مَحْرَمٌ له من النساء، أو [مَنْ في] معنَىٰ المَحْرَمِ؛ كزوجةٍ أخرىٰ أو جاريةٍ.

ولا بُدَّ في المَحْرَم ومَنْ في معناه منَ التمييز، فلا عبرةَ بالمجنون، والصغيرِ الذي لا يميِّزُ. واشترطَ الشافعيُّ ـ رضي ٱللهُ عنه ـ البلوغَ، قال القاضي أبو الطيِّب: لأنَّ مَنْ لم يبلُغْ، لا تكليفَ عليه، فلا ينكرُ الفاحشةَ.

وقال الشيخُ أبو حامدٍ: يكفي عندي حضورُ المراهِقِ. والنسوةُ الثقاتُ كالمَحْرَمِ علىٰ الصحيح. ويكفي حضورُ المرأةِ الواحدةِ الثقةِ علىٰ الأصحِّ، وبه قطعَ صاحبُ «الشامل» وغيرُهُ.

والحكايةُ عن الأصحاب: أنه لا يجوزُ أَنْ يخلو رجلانِ بامرأةٍ واحدةٍ، ويجوز أَنْ يخلوَ رجلٌ بامرأتَين ثقـتَين؛ لأن استحياءَ المرأةِ من المرأةِ أكثرُ من استحياءِ الرجلِ من الرجلِ.

ثم لا يخفىٰ أَنَّ مُساكنةَ الزوجِ والمَحْرَمِ ومَنْ في معناه؛ إنما يفرضُ فيما إذا كان في الدار زيادةٌ علىٰ سُكْنَىٰ مثلِها؛ فإنْ لم يكن كذٰلك، فعلىٰ الزوج تخليتُها للمعتدَّةِ، والانتقالُ عنها.

ثم المساكَنَةُ، وإنْ جازَتْ بسببِ المَحْرَمِ، فالكراهةُ باقيةٌ؛ لأنه لا يؤمَنُ النظرُ.

الموضعُ الثاني: إذا كان في الدار حُجْرَةٌ[1]، فأرادَ أَنْ يَسْكُنَ أحدَهما، ويُسْكِنَها الأخرىٰ؛ فإنْ كانت مرافِقُ الحُجْرةِ؛ كالمَطْبَخِ، والمُسْتَراح[2]، والبئرِ، والمِصْعَدِ إلىٰ السطحِ في الدار، لم يجز إلَّا بشرط المَحْرَمِ.

وإنْ كانت المرافِقُ في الحُجرة، جاز، كالحُجْرَتَين، والدارَيْنِ المتجاورتَين وحكمُ السُّفلِ والعُلْوِ[3]، حكمُ الدار والحُجْرة.

ثم ذكر المُتَوَلِّي والبغوي، وغيرُهما: أنه يشترطُ أَنْ لا يكون مَمَرُّ إحداهُما علىٰ الأُخرىٰ، ويغلقُ الباب بينهما، أو يسدُّ، وهـٰذا حَسَنٌ[4]. ويؤيده ما ذكره الأئمةُ: أنه لو كانتِ الدارُ واسعةً، ولم يكن فيها إلَّا بيتٌ، والباقي صُفَفٌ[5]، لم يَجُزْ أَنْ يُساكِنَها وإنْ كان معها مَحْرَمٌ؛ لأَنها لا تتميَّزُ من المَسْكَنِ بموضِع. فإنْ قال: أنا أَبْني بيني وبينها حائِلاً، وكان الذي يبقىٰ لها سُكْنَىٰ مثلها، فله ذٰلك.

ثم إنْ جعلَ باب ما يسكنُهُ خارجاً عن مَسْكِنِها، فلا حاجةَ إلىٰ المَحْرَمِ، وإنْ جعله في مَسْكِنِها، لم يَجُزْ أَنْ يسكنَهُ إلَّا بشرط المَحْرَمِ، أو مَنْ في معناه.

وقيل: لا يشترطُ اختلافُ المَمَرِّ؛ بل يكفي أَنْ يُغْلَقَ علىٰ الحجرة بابٌ.

---

(١) **الحُجرة**، بضم الحاء: كلُّ منزل محوط (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٧٨).

(٢) **المُستراح**: الكنيف، أو بيتُ الخلاء (المعجم الوسيط: ١ / ٣٩٤).

(٣) في المطبوع: «وحكم السفلي والعلوي»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥١٤).

(٤) في (فتح العزيز: ٩ / ٥١٤): «ويغلقُ البابَ بينهما، أو يسدُّهُ، وهـٰذا أَحْسَنُ».

(٥) **صُفَف**: جمعُ صُفَّة، مثل: غُرْفة وغُرَف. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣١٠): «صُفَّةُ البيت: هي شيءٌ كالظُّلَّةِ قُدَّامه».

ولو كانا في بيتَين من دار كبيرةٍ، وانفردَ كُلٌّ بباب بِغَلَقٍ[١]، جاز علىٰ الأصحِّ، كبيتَين مِنْ خَانٍ[٢].

فَصْلٌ: إذا كانت معتدَّةً بالأَقراء، أو الحَمْلِ، لم يصحَّ بيعُ المَسْكِنِ الذي تستحق[٣] فيه السُّكنىٰ، سواء كان لها عادة مستقيمة في الأقراء أو الحَمْلِ، أم لا.

وإنْ كانت تعتدُّ [٩٨٦ / أ] بالأشهر؛ ففي صِحَّةِ بَيعِهِ قولانِ؛ كالدارِ المستأجَرة، وقيل: لا يصحُّ قطعاً. ويجري الطريقان سواء كانت تتوقَّعُ مجيءَ الحيضِ في أثناءِ الأشهر[٤] بأَنْ كانت بنتَ تسعِ سنينَ، فصاعداً[٥] ولم تَحِضْ، أو لا تتوقَّعه، كالآيِسَة، وبنتِ سبعِ سنينَ.

وقيل: لا يَصحُّ البيعُ في الصورة الأولىٰ قطعاً؛ فإنْ جَوَّزنا البيعَ، فحاضَت وانتقلت إلىٰ الأقراء، خُرِّجَ ذٰلك علىٰ اختلاطِ الثمارِ المبيعةِ بالحادثةِ بعدَ البيعِ فيما لا يَغْلِبُ فيه التلاحُقُ، وفيه قولانِ، سَبَقا.

أظهرُهما: لا ينفسخُ البيعُ؛ بل يثبتُ الخيارُ للمشتري.

فَرْعٌ: لو كان المنزلُ مُستعاراً، لازمَتْهُ ما لم يَرْجِعِ المعيرُ، وليس للزوجِ نقلُها.

وقيل: له نقلُها في البلد الذي لا يُعتادُ فيه إعارةُ[٦] المنزلِ؛ كي لا يلحقَه مِنَّةٌ، والصحيح: الأولُ.

وإذا رجَعَ، قال المُتَوَلِّي، وغيرُهُ: علىٰ الزوجِ أَنْ يطلبَهُ منه بأُجرة؛ فإن امتنعَ،

---

(١) في المطبوع: « يغلق ».

(٢) **الخان:** النُّزُلُ: الفُنْدُقُ، وهي لفظة فارسية، معناها أصلاً: الحانوت، ثم صارت تطلق علىٰ ذٰلك المبنىٰ الذي يقام لإيواء المسافرين يمرون بالمدينة، أو ينزلونها لحاجتهم ثم يعودون، وهو الفندق تماماً، إلا أنه كان مجاناً وتطوعاً (حاشية نهاية المطلب: ٧ / ٢٣٣)، وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٧٨)، و(المصباح: خ ون).

(٣) في المطبوع: « يستحقّ ».

(٤) في المطبوع: « الشهر »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥١٥).

(٥) **فصاعداً**، أي: فأكثر. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٨): « وهو منصوب علىٰ الحال »، وانظر: (النجم الوهاج: ٦ / ١٣١).

(٦) في المطبوع: « إعادة »، تحريف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥١٦).

أو طلبَ أكثرَ من أجرة المِثْلِ، نَقَلَها، وإذا[1] نَقَلَها ثم بذلَ المنزلَ الأولَ مالكُهُ، قال الرُّوْيَانِيُّ: إنْ بَذَلَهُ بإعارةٍ، لم يلزَمْ رَدُّها إليه، وإنْ بذلَ بأجرة، فإنْ كان المنقولُ إليه مُستعاراً، وجَبَ ردُّها إلىٰ الأولِ. وإنْ كان بأُجرة، فوجهانِ.

فَرْعٌ: كان المنزلُ الذي تعتدُّ فيه مستأجراً، فانقضَتْ مدةُ الإجارة، ولم يُجَدِّدِ المالكُ إجارةً، فلا بُدَّ من نقلها. وإذا وجبَ النقلُ في هٰذه الصور، فالقولُ في تَحَرِّي أقربِ المواضعِ علىٰ ما سبقَ.

فَرْعٌ: إذا كانت تسكنُ منزلَ نفسها، ففي « المهذَّب »[2]، و« التهذيب »: أنه يلزمُها أن تعتدَّ فيه، ولها طلبُ الأُجرة. والأصحُّ ما ذكره صاحبُ « الشامل » وغيرُهُ: أنها إنْ رضيَت بالإقامة فيه بإعارة، أو إجارة، جازَ، وهو الأَوْلىٰ. وإنْ طلبَتْ نَقْلَها، فلها ذٰلك؛ إذ ليس عليها بذلُ منزلها بإعارةٍ، ولا إجارةٍ.

فَرْعٌ: لو طلَّقها وهي في منزلٍ مملوكٍ للزوج، ثم أفلسَ وحُجِرَ عليه، بقيَ لها حَقُّ السُّكْنىٰ، وتُقَدَّمُ به علىٰ الغُرَماء. وكذا لو مات وعليه ديونٌ، تُقَدَّمُ به علىٰ[3] الغُرَماء والورثَةِ، وهل للحاكمِ بيعُ رَقَبة المَسْكِنِ؟ فيه الطريقانِ السابقانِ.

ولو أفلس، وحُجِرَ عليه، ثم طَلَّقها، ضاربَتِ الغُرَماءَ بالسُّكْنَىٰ، وليس ذٰلك كدَيْنٍ حادثٍ؛ لأنَّ حقَّها مستندٌ إلىٰ سببٍ متقدِّمٍ علىٰ الحَجْرِ، وهو النكاحُ والوطءُ فيه.

ولو طَلَّقها وليست في منزلٍ له، ضارَبَتْهُم بالأُجرة، سواء تقدَّمَ الطلاقُ، أو تأخَّرَ؛ لأنَّ حَقَّها هنا مُرْسَلٌ غيرُ متعلِّق بِعَيْنٍ.

ومَتَىٰ ضارَبَتْ، فإنْ كانت عِدَّتُها بالأشْهر، ضاربَتْ بأُجرة المِثْلِ للأشْهُرِ. وإنْ كانت بالأَقراء أو الحملِ، نُظِرَ:

إنْ لم تكن لها عادةٌ فيهما، فوجهانِ.

أصحُّهما: تضارِبُ بأقلِّ مدةٍ يمكن انقضاءُ الأقراءِ فيها، والحاملُ بأُجرة ما بقيَ

---

(١) في المطبوع: « وإن ».

(٢) انظر: (المهذب: ٤ / ٥٥٠).

(٣) في المطبوع زيادة: « حق »، لم ترد في (فتح العزيز: ٩ / ٥١٧).



من أقلِّ مدةِ الحملِ، وهي ستةُ أشهرٍ من حينِ العُلوق؛ لأن استحقاقَ الزيادةِ مشكوكٌ فيه.

والثاني: تُؤخذُ بالعادةِ الغالبة، فتضاربُ ذاتُ الأقراءِ بأُجرة ثلاثةِ أشهرٍ، والحاملُ بما بقيَ من تسعةِ أشهرٍ، وهٰذا اختيارُ صاحب [٩٨٦ / ب] « الحاوي ».

وإنْ كانت لها عادةٌ مستقيمةٌ فيهما، ضارَبتْ بأُجرة مدَّة العادة على الصحيح. وقيلَ: بالأَقَلِّ.

وإنْ كان لها عاداتٌ مختلفةٌ، وراعَينا العادَة، فالمعتبرُ أَقَلُّ عاداتِها.

وإذا ضاربَتْ بأُجرة مُدةً، وانقضتِ العِدَّةُ على وَفْقِ تلكَ المضارَبَةِ، فهل ترجعُ على المفلسِ بالباقي من الأُجرة عند يَسَاره ؟ حكى الشيخ أبو عليٍّ فيه طريقين.

أحدهما: على وجهَين؛ بناءً على أَنَّ الزوجةَ إذا لم تطالِبْ بالسُّكْنَىٰ في النكاح، أو في العِدَّة مدَّة، هل تصيرُ سُكْنَىٰ المدةِ الماضيةِ دَيناً لها عليه، وتطالِبُهُ بها ؟ وفيه خلاف، يأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وأصحُّهما: القطعُ بالرجوع، كما في الباقي مِنْ دُيون الغُرَماء، بخلافِ مسألة الوجهَين؛ لأنها هنا طلبت الجميع، ولٰكن زَحْمة الغُرَماء مَنَعَتْها.

ولو انقضَتِ العدَّةُ قبل تمام المدةِ التي ضاربَتْ لها، رَدَّتِ الفَضْلَ على الغُرَماء، وفي رجُوعها على المفلس بما تقتضيهِ المُحَاصَّة[1] للمدةِ المُنْقضيةِ الطريقانِ.

ولو امتدَّتِ العدَّةُ، وزادَتْ على مدةِ المضاربَة، ففي رجوعِها بِحصَّةِ المدةِ الزائدةِ على الغُرماء ثلاثة أوجُهٍ:

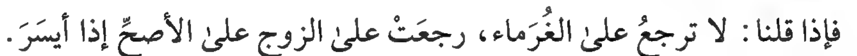
أصحها: الرجوعُ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا استحقاقَها، كما لو ظهرَ غَرِيم، ولها أَنْ ترجعَ على المفلس إذا أيسَرَ.

والثاني: لا ترجعُ على الغرماء؛ لئَلَّا تغيِّرَ ما حكَمنا به، وينسب هٰذا إلى النصِّ، وصحَّحه الرُّوْيَانِيُّ في « التجربة ».

والثالث: ترجعُ الحاملُ؛ لأنه حِسِّيٌّ دون ذاتِ الأقراء؛ فإنها مُتَّهمة بتأخيرها،

---

(١) تحاصَّ القومُ، أي: اقتسموا حِصَصاً، وكذا المُحَاصَّةُ (مختار الصحاح: ح ص ص).



فإذا قلنا: لا ترجعُ على الغُرَماء، رجعَتْ على الزوج على الأصحِّ إذا أيسَرَ.

قال الإمامُ[1]: والخلافُ في رُجوعها على الغُرَماء، إذا لم يُصَدِّقوها؛ فإِنْ صَدَّقوها رجعَتْ عليهم بلا خلاف.

قال: وفي غيرِ صورةِ الإفلاس إذا مَضَىٰ زمَنُ العادة، فادَّعت مزيداً، وتغيُّراً في العادة؛ فالذي يدلُّ عليه كلامُ الأصحاب: أنها تُصَدَّقُ بلا خلاف، وعلى الزوجِ الإسكانُ.

قال: وفيه احتمالٌ؛ لأنَّا إذا صَدَّقناها ربَّما تمادَتْ في دعواها إلىٰ سِنِّ اليأسِ.

فَرْعٌ: إذا ضاربَتْ في صورة الإفلاس بالأُجرة، اسْتُؤْجِرَ بِحِصَّتها المنزلُ الذي وجبَتْ فيه العِدَّةُ؛ فإِنْ تَعَذَّرَ، فأقربُ الممكِنِ كما سبق.

قال ابْنُ الصَّبَّاغِ: فإذا جاوزَتْ مدة ما أخذتْ أُجرته، سكنَتْ حيثُ شاءت.

فَرْعٌ: لو كانت المطلقةُ رجعيَّةً، أو حامِلاً، استحقَّتْ ـ مع السُّكْنَىٰ ـ النفقةَ، وتضارِبُ الغُرَماء عند إفلاسِ الزوجِ بالنفقةِ والسُّكْنَىٰ، والقولُ في كيفيَّةِ المُضارَبة والرجوعِ كما سبق؛ ولكن إذا قلنا: إِنَّ نفقةَ الحاملِ لا تعجّل، لم يدفعْ إليها حِصَّة النفقة في الحال.

فَصْلٌ: إذا طَلَّقَها وهو غائب، وهي في دارٍ له بملكٍ، أو إجارة، اعْتَدَّتْ فيها.

وإِنْ لم يكُن له مَسْكِنٌ وله مالٌ، اكترىٰ الحاكمُ من ماله مَسْكِناً تَعْتَدُّ فيه إِنْ لم يَجِدْ متطوِّعاً به، فإن لم يكن له مالٌ، اقترضَ عليه، واكترىٰ، فإذا رجعَ، قضاهُ، فإِنْ أَذِنَ لها أَنْ تعترضَ عليه [٩٨٧ / أ]، أو تَكْتريَ المَسْكَنَ من مالها، ففعلَتْ، جازَ، وترجعُ.

ولو اكترَتْ مِنْ مالها، أو اقْتَرضَت بقصدِ الرجُوع، ولم تستأذنِ الحاكمَ، نُظِرَ: إِنْ قَدَرَتْ على الاستئذانِ، أو لم تَقْدِرْ، ولم تُشْهِدْ، لم ترجِعْ. وإِنْ لم تَقْدِرْ، وأشهدَتْ[2]، رجعَتْ على الأصحِّ. وكُلُّ هـٰذا على ما سبق في « مسألة هَرَبِ[3] الجَمَّالِ » ونظائِرِها.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٥ / ٢٢٥).

(٢) في المطبوع: « أو أشهدت ».

(٣) في المطبوع: « هروب ».

فَرْعٌ: إذا مضَتْ مدةُ العِدَّةِ، أو بعضُها، ولم تطلُبْ حَقَّ السُّكْنَىٰ، سقطَ، ولم يَصِرْ دَيناً في الذمة، نصَّ عليه، ونصَّ أَنَّ نفقةَ الزوجةِ لا تسقطُ بمضيِّ الزمان؛ بل تَصِيْرُ دَيناً في الذمة، فقيل: قولانِ فيهما؛ لتردُّدهما بين الديون ونفقةِ القريب. والمذهبُ: تقريرُ النصَّين، والفرقُ بأنَّ النفقةَ بالتمكينِ، وقد وُجِدَ، والسُّكْنَىٰ لصيانة مائِهِ علىٰ موجبِ نَظَرِهِ، ولم يتحقَّقْ. وحكمُ السُّكْنَىٰ في صُلْبِ النكاح كما ذكرنا في العِدَّةِ.

فَصْلٌ: إذا مات الزوجُ في خلال العِدَّةِ، لم يسقُطْ ما استحقَّتْهُ المبتوتَةُ من السُّكْنَىٰ. وإذا استحقَّتِ السُّكنىٰ، أو مات عنها، وهي زوجةٌ، وقلنا: تستحقُّ السُّكْنَىٰ؛ فإنْ كانت في مَسْكِنٍ مملوكٍ للزوجِ، لم يقسمْهُ الورثةُ حتَّىٰ تنقضيَ العِدَّةُ.

ولو أرادوا التمييزَ بخطوط ترسمُ من غيرِ نقضٍ وبناءٍ، جازَ، إنْ قلنا: القسمةُ إفْرازٌ. وإنْ قلنا: بيعٌ، فحكمُ بيعِ مَسْكِنِ العِدَّة كما سبق.

وقيل: إنْ قلنا: إفْرازٌ، فلهم القسمةُ كيف شاؤوا، والصحيحُ: الأولُ.

وإنْ كانت[1] في مَسْكِنٍ مستأجَرٍ أو مُستعارٍ[2]، واحتيجَ إلىٰ نقلها؛ فعلىٰ الوارِث أَنْ يستأجِرَ لها من التركةِ؛ فإنْ لم يكنْ تركةٌ، فليس علىٰ الوارثِ إسكانُها. فلو تبرَّع به، لزمَها الإجابةُ، وإذا لم يتبرَّعْ، ففي « التهذيب »: أنه يستحبُّ للسلطان أَنْ يُسْكِنها من بيت المال، لا سِيَّما إنْ كانت تُتَّهَمُ بريبة. ولفظ الرُّوْيَانِيِّ في « البحر »: أَنَّ السلطانَ لا يلزمُهُ أَنْ يكتريَ لها، إلَّا عند الرِّيبة، فيلزَمُهُ.

وإذا قلنا: لا تجبُ السُّكْنَىٰ في عِدَّةِ الوفاة، فالمذهبُ أَنَّ للورثةِ إسكانَها حيثُ أرادوا، وبهٰذا قطع الأصحابُ. وحكىٰ الغزاليُّ وجهين. أصحُّهما هٰذا.

والثاني: أنه إنما تلزمُها الإجابةُ، إذا[3] توقَّعَ شُغْلَ الرَّحِم بالماء.

فإنْ لم يتبرَّعِ الوارثُ بإسكانها، فللسلطانِ أَنْ يُحصنها بالإسْكانِ.

وفي « الوسيط »، و« البسيط »: أنه ليس للسلطان تعيينُ المسْكِنِ، بخلافِ

(١) في المطبوع: « كان »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥٢٠).
(٢) في المطبوع: « مستأجراً أو مستعاراً »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥٢٠).
(٣) في المطبوع: « وإذا » بدل: « إذا »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥٢١).

الوارِثِ، والأولُ هو المذهبُ، والمنصوصُ، وبه قطع الجماهيرُ.

وإذا لم يُسْكِنْها الوارِثُ والسلطانُ، سكنَتْ حيثُ شاءت، فلو أسكَنها أجنبيٌّ متبرِّعٌ، قال الرُّوْيَانِيُّ: إنْ لم يكنِ المتبرِّعُ ذا رِيْبَةٍ، فهو كالوارِث، فعليها أَنْ تسكُنَ حيثُ يُسْكِنُها.

قلتُ: في[1] هـٰذا نَظَرٌ. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: للواطئ بشُبهة، أو في نكاحٍ فاسدٍ إسكانُ المعتدَّةِ.

فَصْلٌ: في مسائِلَ تَتَعَلَّقُ بالعِدَدِ:

إحداها: إذا طلَّقَ الغائبُ، أو ماتَ، فالعِدَّةُ مِنْ حينِ الطلاقِ، أو الموتِ، لا مِنْ بلوغِ الخبرِ.

الثانيةُ: لو نكحَتِ المعتدَّةُ بعد مضيِّ قَرْءٍ، ووطئَها الزوجُ الثاني، ثم جاءَ الأولُ ووطئها [٩٨٧ / ب] بشُبهة، ثم فُرِّق بينهما وبين الثاني، فتشتغلُ بالباقي من عدَّةِ الطلاق وهو قَرْءانِ، ويدخلُ فيه قَرْءانِ مِنْ عِدَّةِ وطءِ الشُّبهة، ثم تعتَدَّ عن الثاني بثلاثةِ أقراءٍ، ثم تعتدُّ عن الأولِ بِقَرءٍ لما بقيَ من عِدَّةِ الشُّبهة، ذكره القَفَّالُ في « الفَتَاوىٰ ».

الثالثةُ: مات زوجُ المعتدَّةِ، فقالت: انقضَتْ عِدَّتي قبلَ موته، لا يُقبلُ قولُها في ترك العِدَّةِ، ولا ترثُ؛ لإقرارها.

الرابعةُ: في « فَتَاوىٰ القَفَّال »: أَنَّ المعتدَّةَ لو أسقطت مُؤنةَ السُّكْنَىٰ عن الزوجِ، لم يصحَّ الإسقاطُ؛ لأن السُّكْنَىٰ تجبُ يوماً فيوماً، ولا يصحُّ إسقاطُ ما لم يَجِبْ.

الخامسةُ: في « فَتَاوىٰ القَفَّال »: أَنَّ المنكوحةَ لو وُطِئت بشُبهة، وصارت في العدَّة، فوطئها الزوجُ، لم يقطعْ وطؤُه عِدَّةَ الشُّبهة؛ لأنّ وطءَ الزوجِ لا يوجِبُ عِدَّةً، فلا يقطعُها، كما لو زَنَتِ المعتدَّةُ.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « وفي ».



الباب الخامس
في الاستبراء(١)

فيه ثلاثةُ أطرافٍ:

الأولُ: فيما يتعلَّق بنفسِ الاستبراءِ؛ فإنْ كانتِ المستبرأَةُ من ذواتِ الأَقراءِ، استبرأَت بِقَرْءٍ، وهو حَيضٌ على الجديد الأظهر.

وفي قولٍ: هو طهر.

وفي وجه: أَنَّ استبراءَ أُمِّ الولَد؛ لموت السيدِ، أو إِعتاقه؛ بطُهر، والأَمَة التي يحدث مِلكها؛ بحيضٍ؛ فإنْ قلنا: القَرْءُ: هو الطهرُ، فصادفَ وُجوب الاستبراءِ آخر الحيضِ، كان الطهرُ الكاملُ بعده استبراءً. وهل يكفي ظُهور الدمِ بعدَه، أم يعتبرُ يومٌ وليلةٌ؟ فيه الخلافُ السابقُ في العِدَّةِ.

وفي وجه: لا بُدَّ من مضيِّ حيضةٍ كاملة بعد ذٰلك الطُّهْرِ، وهو ضعيفٌ عند الغزالي، وغيرِهِ، وصحَّحه الرُّوْيَانِيُّ، وإِنْ وُجِدَ سببُ الاستبراءِ وهي طاهِر، فهل يكفي بقيةُ الطُّهْرِ؟ وجهانِ:

أحدهما: يكفي كما في العِدَّة، وهٰذا هو الراجح في «البسيط»، وحكاه المَاوَرْدِيُّ عن البغداديِّين.

---

(١) الاستبراء: هو عبارة عن التربص الواجب بسبب مِلْكِ اليمين حدوثاً، أو زوالاً؛ خص بهٰذا الاسم؛ لأن هٰذا التربص، مقدَّرٌ بأقل ما يدلُّ على البراءة من غير تكرر.
وخص التربص الواجب بسبب النكاح باسم العدة؛ اشتقاقاً من العدد لما فيه من التعدد. انظر: (فتح العزيز: ٩ / ٥٢٣)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٩ ـ ٤٠)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ١٨١)، و(النظم المستعذب: ٢ / ١٥٣).

والثاني: لا يكفي، ولا ينقضي الاستبراءُ حتَّىٰ تحيضَ بعده ثم تطهرَ، وبه قطع البَغَويُّ، وحكاهُ الماوَرْدِيُّ عن البَصْريِّين.

وإذا قلنا: القَرْءُ الحيضُ، لم يَكْفِ بقيةُ الحيضِ؛ بل يعتبرُ حيضة كاملة. فلو كانت حائضاً عند وُجوبِ الاستبراءِ، لم ينقضِ الاستبراء حتَّىٰ تَطْهُرَ، ثم تحيضَ حيضةً، ثم تطهرَ.

وإذا تباعدَ حيضُ ذاتِ الأَقراء، فحكمُها في التربُّصِ إلىٰ سِنِّ اليأسِ حكمُ المعتدَّة.

وإنْ كانت المستبرأَة من ذواتِ الأشهر، فهل تستبرئُ بشهرٍ، أم بثلاثةٍ؟ قولانِ:

أظهرهما عند الجمهور: بشهر؛ لأنه بَدَلُ قُرْءٍ، ورجَّح صاحبُ «المهذب»، وجماعةٌ، الثلاثةَ[1].

وإنْ كانت حاملاً، نُظِرَ: إنْ زال فراشُهُ عن مستولَدته، أو أَمَتِهِ الحامل، فاستبراؤُها بوضع الحملِ. فإنْ ملكَ أَمَةً، فقد أطلقَ المُتَوَلِّي؛ أَنَّ الحكم كذٰلك إِنْ كان الحملُ ثابتَ النسبِ من زوج، أو وطءٍ بشُبهة. والأصحُّ التفصيل؛ فإنْ مَلَكَها بِسَبْيٍ حصلَ الاستبراءُ بالوضع، وإنْ ملك بالشراءِ، فإنْ كانت حاملاً [٩٨٨ / أ] من زوج وهي في نكاحِهِ، أو عِدَّته، أو من وطءِ شُبهة وهي معتدَّةٌ من ذٰلك [الوطء]، فسيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ؛ أنه لا استبراءَ في الحال علىٰ المذهب. وفي وجوبه بعد العِدَّة خلاف. وإذا كان كذٰلك، فليس الاستبراءُ بالوضع؛ لأنه إمَّا غيرُ واجب، وإمَّا مؤخّر عن الوضع. وذكر البغويُّ في حصول الاستبراء بالوضع[2] قولَين.

ولو كان الحمل من زِناً، ففي حصول الاستبراءِ بوضعه حيثُ يحصلُ في ثابت النسب، وجهان.

أصحُّهما: الحصولُ؛ لإطلاقِ الحديثِ[3]؛ ولحصول البراءة بخلاف العِدَّة؛

---

(١) انظر: (المهذب: ٤ / ٥٧٣).

(٢) في المطبوع: «في الوضع».

(٣) أي: حديثه ﷺ؛ أنه قال في سَبَايا أوطاس: «لا توطَأ حاملٌ حتَّىٰ تضعَ، ولا غيرُ ذاتِ حملٍ حتَّىٰ تحيضَ حَيْضَةً». أخرجه الإمام أحمد في (المسند: ٣ / ٢٨، ٦٢، ٨٧)، و(الدارمي: ٢٣٤١)، و(أبو داود: ٢١٥٧)، والبغوي في (شرح السنة: ٢٣٩٤)، والبيهقي في (السنن الكبرىٰ: =

فإنها مخصوصةٌ بالتأكيد، ولهٰذا اشترطَ فيها التكرار. فإنْ قلنا: لا يحصلُ، ورأَتْ دماً علىٰ الحملِ، وقلنا: هو حَيض، حصلَ الاستبراءُ بحيضة علىٰ الحمل علىٰ الأصحِّ.

وإنْ قلنا: ليس بحيضٍ، أو لم[1] ترَ دماً، فاستبراؤُها بحيضة بعد الوضعِ. ولو ارتابَت المستبرأَةُ بالحملِ في مدة الاستبراءِ أو بعدَها، فعلىٰ ما ذكرناه في العِدَّةِ.

الطرفُ الثاني: في سببِ الاستبراءِ، وهو سببانِ.

السببُ الأولُ: حُصولُ المِلْك، فمن مَلَكَ جاريةً؛ بإرثٍ، أو هِبة، أو شِراءٍ، أو وصيَّةٍ، أو سَبْيٍ، أو عاد مِلْكُهُ فيها؛ بالردِّ بالعيب، أو التحالُف، أو الإقالة، أو خيارِ الرؤْية، أو الرجُوعِ في الهبةِ، لزمَهُ استبراؤُها، سواء في الإقالة ونحوها، ما قبلَ القبض وبعده، وسواء كان الانتقالُ إليه ممن يُتَصَوَّرُ اشتغالُ الرحِم بمائِهِ، أو ممنْ لا يُتَصَوَّرُ؛ كامرأةٍ وصبيٍّ ونحوِهما، وسواء كانت الأَمَةُ صغيرةً، أو آيِسَةً، أو غيرَهما، بِكْراً، أو ثَيِّباً، وسواء استبرأها البائعُ قبلَ البيع، أَمْ لا.

وعن ابْنِ سُرَيْجٍ تَخريجٌ في البِكْرِ: أنه لا يجِبُ.

وعن المُزَنيِّ: أنه إنما يجبُ استبراءُ الحاملِ والموطوءة. قال الرُّوْيَانِيُّ: وأنا أميلُ إلىٰ هٰذا.

واحتجَّ الشافعيُّ، رَحِمَهُ اللهُ بإطلاقِ الأحاديثِ[2] في سَبَايا[3] أَوْطاسٍ[4]، مع

= ٧ / ٤٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري، وصححه الحاكم، وأقره الذهبي، وقال الحافظ في (التلخيص الحبير: ١ / ١٧٢): « إسناده حسن »، وانظر: (بلوغ المرام ص: ٣١٣) بتحقيقي.

قال الشيخ محمد نجيب المُطيعي في تكملته (للمجموع: ١٧ / ٤٦ ـ ٤٧): « هٰذا البابُ من مفاخر الإسلام، الدالّة علىٰ أعظم الحكم، وأسمىٰ ضروب التربية علىٰ أكرم الفضائل وأطهر المثل، وذٰلك أن جيش الإسلام حين يظفرون بعدوهم، فيقع في أسرهم النساء. . . . ».

(١) في (ظ): « ولم ».
(٢) انظرها في (بلوغ المرام ص: ٣١٣)، و(التلخيص الحبير: ١ / ١٧١ ـ ١٧٢)، و(جامع الأصول: ٨ / ١١٨ ـ ١١٩).
(٣) **سبايا**: السبايا: جمع سبيَّةٍ، وهي المرأةُ تُسبىٰ، أي: تُؤْسَرُ (جامع الأصول: ٨ / ١٢٠).
(٤) **أَوْطاس**: اسمُ وادٍ في ديار هَوَازِنَ، جنوبي مكة بنحو ثلاث مراحل، وبه كانت غزوة النبي ﷺ هوازِنَ يوم حنين، في شوال بعد فتح مكة بنحو شهر. وأوطاس: من النوادر التي جاءت بلفظ الجمع للواحد، يصرفُ ولا يصرفُ. وقيل: وادي أوطاس غير وادي حنين. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: =

العلم بأنَّ فيهنَّ الصغارَ، والأبكارَ، والآيسَات. ولا يجبُ علىٰ بائعِ الأمَةِ استبراؤُها قبلَ البيع، سواء وَطِئَها، أم لا؛ لـٰكنه يستحبُّ إنْ كان وَطِئها؛ ليَكون علىٰ بصيرةٍ منها.

ولو أقرضَ جاريةً لمن لا تَحِلُّ له، ثم استردَّها قبل تصرُّفِ المقترِض فيها، لزمَ المقرِضَ استبراؤُها، إنْ قلنا: إنَّ القرضَ يملكُ بالقبض، وإن قلنَا: بالتصرُّف، لم يلزمْهُ.

فَرْعٌ: كاتَبَ جاريتَهُ، ثم فسخت الكتابةُ، أو عَجَّزَها السيدُ، لزمَها[1] الاستبراءُ.

فَرْعٌ: لو حُرِّمَتْ علىٰ السيد؛ بصلاةٍ، أو صوم، أو اعتكافٍ، أو رَهْن، أو حَيض، أو نِفَاس، [ثم] زالت هـٰذه الأشياءُ، حَلَّتْ بغيرِ استبراءٍ.

فَرْعٌ: ارتدَّت أَمَتُهُ، ثم أسلمَتْ، لزمَهُ استبراؤُها علىٰ الأصحِّ؛ لأنه زالَ ملكُ الاستمتاعِ، ثم عادَ.

قال البغويُّ: الوجهانِ مبنيَّانِ علىٰ الوجهَين؛ فيما لو اشترىٰ مرتدَّةً ثمَّ أسلمت، هل يحسبُ حيضُها في زمن الردّة مِنَ الاستبراءِ؟ فإنْ قلنا: يحسبُ، لم يجبِ الاستبراءُ، وإلَّا وَجَبَ.

ولو ارتدَّ السيدُ، ثم أسلمَ، فإنْ قلنا: يزولُ مِلْكُهُ بالردَّة، لزمَهُ الاستبراءُ قطعاً، وإلَّا فعلىٰ الأصحِّ؛ كرِدَّةِ الأَمَةِ.

فَرْعٌ: أَحْرَمَتْ، ثم تحلَّلَتْ، فالمذهبُ، وبه [٩٨٨ / ب] قطعَ الجمهورُ: أنه لا استبراءَ، كما لو صامَتْ، ثم أفطرَتْ.

وقيل: وجهانِ، كالردَّةِ.

فَرْعٌ: زَوَّجَ أَمَتَهُ، وطلِّقَتْ قبل الدخول، فهل علىٰ السيدِ استبراؤُها؟ قولانِ، يأتي بيانُهما، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: باعها بشرطِ الخيارِ، فعادت إليه بالفَسْخ في مدَّة الخِيار، ففي وُجوبِ

= ٣ / ٣٢)، و(شرح صحيح مسلم للمصنف: ١٠ / ٣٥)، و(معجم البلدان: ١ / ٢٨١)، و(المعالم الأثيرة ص: ٤٠)، و(المصباح المنير: وط س).

(١) في (فتح العزيز: ٩ / ٥٣١): « لزمَهُ ».

الاستبراءِ خلافٌ، المذهبُ منه: أنه يجبُ، إنْ قلنا: يزولُ مِلكُ البائعِ بنفس العقدِ، وإلَّا، فلا.

فَرْعٌ: اشترىٰ زوجَتَهُ، فوجهانِ:

الأصحُّ المنصوصُ: أنه يدومُ حِلُّ وطئها، ولا يجبُ الاستبراءُ؛ لكن يستحبُّ، أَمَّا أنه لا يجبُ؛ فلأنه لم يتجدَّدْ حِلٌّ، ولأنه لا يؤدي إلىٰ اختلاطِ ماءٍ، وأَمَّا استحبابُهُ؛ فليتميزَ[1] ولدُ النكاح عن ولدِ مِلْكِ اليمينِ؛ فإنه في النكاح ينعقدُ مملوكاً، ثم يَعْتِقُ، ولا تصيرُ به أُمَّ ولدٍ، وفي مِلْكِ اليمينِ ينعقدُ حُرّاً، وتصيرُ أُمَّ ولَدٍ.

والثاني: يجبُ الاستبراء؛ لتجدُّد الملكِ.

ولو اشتراها بشرط الخيار، فهل له وطؤُها في مدةِ الخيارِ؛ لأنها منكوحةٌ، أو مملوكةٌ، أم لا؛ للتردُّدِ في حالها؟ وجهان.

قال البغويُّ: المنصوصُ أنه لا يَحِلُّ.

ولو طلَّقها، ثم اشتراها في العِدَّة، وجبَ الاستبراءُ قطعاً؛ لأنه ملكَها وهي محرمةٌ عليه.

ولو اشترىٰ زوجَتَهُ، ثم أرادَ تزويجَها لغيره، لم يَجُزْ إنْ كان دخل بها قبل الشراء إلَّا بعد قَرْأَينِ؛ لأنه إذا انفسخَ النكاحُ وجبَ أن تعتدَّ منه، فلا تنكحُ غيرَه حتَّىٰ تنقضيَ عِدَّتُها بِقَرْأَين. فلو مات عَقِبَ الشراءِ، لم يلزمْها عِدَّةُ الوفاةِ؛ بل تكملُ عدةَ الانفساخِ. كذا ذكره ابْنُ الحَدَّادِ، وحُكِيَ عن نَصِّهِ في «الإملاء».

فَرْعٌ: اشترىٰ مزوَّجةً، أو معتدَّةً عن زوجٍ، أو وطءِ شُبهة، والمشتري عالمٌ بالحال أو جاهلٌ، وأجازَ البيعَ، فلا استبراء في الحال؛ لأنها مشغولةٌ بحقِّ غيره. فإنْ طُلِّقت قبلَ الدخولِ، أو بعدَه، وانقضَتْ عدَّتُها، أَو انْقَضَتْ عِدَّةُ الشُّبهةِ[2]، فهل يلزمُ المشتري[3] الاستبراء؟ قولانِ:

---

(١) في المطبوع: «فلتمييز».

(٢) في المطبوع: «وانقضَتْ عدةُ الشبهة» بدل: «وانقضت عدتها، أو انقضت عِدَّةُ الشبهة»، المثبت موافق لما في «فتح العزيز: ٩ / ٥٣٣ ـ ٥٣٤».

(٣) في المطبوع: «للمشتري».



أظهرهما: نَعَمْ. وقد يقال: يجبُ الاستبراءُ، وَيُرَدُّ الخلافُ إلىٰ أنه هلْ تدخلُ في العِدَّة ؟ واستنبط القاضي حُسَين من القولَين عبارتين يتخرَّجُ عليهما مسائلُ :

إحداهما[1]: أَنَّ الموجبَ للاستبراء حدوثُ ملكِ الرقبةِ مع فراغِ محلِّ الاستمتاع.

والثانية: أَنَّ الموجبَ حُدوث حِلِّ الاستمتاع في المملوكة[2] بملك اليمينِ، فعلىٰ العبارة الأولىٰ: لا يجبُ الاستبراءُ عند انقضاء العِدَّةِ؛ لأنه لم يحدُثْ حينئذ مِلْكٌ، وعند حدوثه، لم يكن محلُّ الاستمتاعِ فارغاً.

وعلىٰ الثانية: يجبُ. وخَرَّجَ بعضُهم عليهما الخلاف فيما لو اشترىٰ مجوسيَّةً، فحاضت، ثم أسلمَتْ، هل يلزمُ الاستبراءُ بعد الإسلام، أم يكفي ما سبقَ ؟ وكذا الخلافُ فيما لو زَوَّج، وطُلِّقَتْ قبل الدخول، هل علىٰ السيدِ استبراءٌ ؟ فعلىٰ الأُولىٰ: لا.

وعلىٰ الثانية: نَعَمْ. ويجري الخلافُ فيما لو زوَّجها، وطُلِّقَتْ بعد الدخول، وانقضَتْ عدَّتُها، أو وُطِئَتْ بِشُبهة، وانقضَتْ عِدَّتُها.

وإذا قلنا: فيما إذا اشترىٰ مُزَوَّجَةً، وطُلِّقَتْ، لا يجبُ الاستبراءُ، فلمن يريدُ تعجيلَ الاستمتاع أَنْ يتخذَ ذٰلك حيلةً في اندفاع [٩٨٩ / أ] الاستبراءِ، فيسأل البائعَ أَنْ يزوِّجها، ثم يشتريها، ثم يسأل الزوجَ أَنْ يطلِّقها، فَتَحِلّ في الحالِ؛ لٰكن لا يجوزُ تزويجُ الموطوءَة إلَّا بعد الاستبراءِ؛ فإنما يحصلُ الغَرَضُ إذا لم تكن موطوءةً، أو كان البائعُ قد استبرأَها.

وإذا كانت الجارية كذٰلك، فلو أعتقها المشتري في الحالِ، وأَراد أَنْ يزوِّجَها البائعَ، أو غيرَه، أو يتزوجَها بنفسه، جازَ علىٰ الأصحّ، ذكره البغويُّ، وغيرُهُ.

فعلىٰ هٰذا: مَنْ يريدُ تعجيلَ الاستمتاع يمكنه أَنْ يعتقَها في الحال، ويتزوَّجَها، ولا يحتاجُ إلىٰ سؤالِ البائعِ أَنْ يزوِّجها أولاً، إذا كان يسمحُ بفواتِ ماليَّتِها.

فَرْعٌ: إذا تَمَّ ملكُهُ علىٰ جميعِ جاريةٍ كانت مشتَرَكَةً بينه وبين غيره، لزمَهُ

---

(١) كذا في الأصول الخطِّية.

(٢) في (س، ظ): « مملوكة ».

الاستبراءُ. ولو أسلمَ في جارية وقَبَضَها، فوجدَها بغيرِ الصفةِ المشروطةِ فردَّها، لزمَ المُسْلَمَ إليه الاستبراءُ.

فَرْعٌ: إذا كانت الجاريةُ المشتراةُ مَحْرَماً للمشتري، أو اشترتْها امرأةٌ، أو رجلانِ. فلا معنىٰ للاستبراء إلاَّ فيما يرجعُ إلىٰ التزويجِ.

فَرْعٌ: ظهرَ بالمُشتراةِ حَمْلٌ، فقال البائعُ: هو مِنِّي، نُظِرَ:

إنْ صدَّقه المشتري، فالبيعُ باطلٌ باتفاقهما، والجاريةُ مستولَدَةٌ للبائع.

وإنْ كذَّبه، نُظِرَ:

إنْ لم يُقِرَّ البائعُ بوطئها عند البيع، ولا قبلَه، لم يُقْبَلْ قولُه، كما لو قالَ بعدَ البيع: كنتُ أعتقْتُهُ، لـٰكن يحلف المشتري؛ أنه لا يعلم كونَ الحملِ منه.

وفي ثبوت نسبِهِ من البائع خلافٌ؛ لأنه يقطع إرثَ المشتري بالوَلاء.

وإنْ كان أَقَرَّ بوطئها، نُظِرَ:

إنْ كان استبرأها ثم باعها، ثم ولدَتْ لدون ستةِ أشهرٍ من وقتِ استبراءِ المشتري، فالولدُ لاحِقٌ بالبائع، والجاريةُ مستولَدَةٌ له، والبيعُ باطل.

وإنْ ولدَتْ لستةِ أَشهرٍ فأكثرَ، لم يُقبلْ قولُهُ، ولم يلحقْهُ الولَدُ؛ لأنه لو كان في[1] مِلْكِهِ، لم يلحَقْهُ.

ثم ينظرُ: إنْ لم يَطأْها المشتري، أو وطئَها، وولدَتْ لدون ستةِ أشهرٍ من وقتِ وطئِهِ، فالولدُ مملوك له[2]. وإنْ ولدَتْهُ لستةِ أشهرٍ فأكثرَ مِنْ وطئِهِ، فالولدُ لاحِقٌ بالمشتري، والجارية مستولَدَةٌ له.

وإن لم يَستبرِئْها البائعُ قبل البيع، نُظِرَ:

إنْ وَلَدَتْ لأقلَّ من ستة أشهر من وقتِ استبراءِ المشتري، أو لأكثرَ، ولم يطأْها المشتري، فالولدُ للبائع، والبيعُ باطل. وإنْ وطئها المشتري وأمكنَ أَنْ يكونَ مِنْ هـٰذا، وأن يكون من ذاكَ، عُرِضَ علىٰ القائِفِ.

---

(١) كلمة: « في » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « مملوكه » بدل: « مملوك له ».

فَرْعٌ: لا يجبُ في شراءِ الأَمَةِ التي كان البائعُ يطؤها إلاَّ استبراءٌ واحدٌ؛ لحصول البراءة، فلو اشتراها من شريكَين وطئاها في طُهر واحد، فهل يكفي استبراءٌ لحصولِ البراءَة، أم يجبُ استبراءان، كالعِدَّتين من شخصَين ؟ وجهانِ. ويجريان فيما لو وطئَاها وأرادا تزويجَها، فهل يكفي استبراءٌ، أم يجبُ استبراءانِ ؟

ولو وطئَ أجنبيَّانِ أَمَةً كُلٌّ يظنُّها أَمَتَهُ، قال المُتَوَلِّي: وطءُ كُلِّ واحدٍ يقتضي استبراءً بِقَرْءٍ. وفي تداخلهما وجهان:

أصحُّهما: المنعُ.

فَصْلٌ: مَنْ ملكَ أَمَةً، لم يَجُزْ له وطؤُها حتَّىٰ ينقضيَ الاستبراءُ. وأَمَّا الاستمتاعُ بالقُبلة، واللمسِ، والنظر بشهوةٍ [٩٨٩ / ب] ونحوِها، فحرامٌ إِنْ ملكَها بغير السَّبْيِ، وإن ملكها بالسَّبْيِ، فحلال علىٰ الأصحِّ.

وإذا طهرَت من الحيضِ، وتمَّ الاستبراءُ، بقي تحريمُ الوطء حتَّىٰ تغتسلَ. ويَحِلُّ الاستمتاعُ قبل الغُسلِ علىٰ الصحيحِ.

فَصْلٌ: وجوبُ الاستبراء لا يمنعُ المالكَ من إثباتِ اليدِ علىٰ الجارية؛ بل هو مؤتمَنٌ فيه شرعاً؛ لأن سَبَايا أَوْطَاسٍ لم ينزعْنَ من أيدي أصحابِهِنَّ، وسواء كانت حسناءَ، أَمْ قَبِيحةً.

فَصْلٌ: لو مضَىٰ زمنُ الاستبراءِ بعد المِلك وقبلَ القبضِ، هل يُعْتَدُّ به ؟ نُظِرَ:

إِنْ ملكَ بالإرث، اعتدَّ به، وإِنْ ملك بالهبةِ، فلا. وإِنْ ملك بالشراء، اعتدَّ به علىٰ الأصح. وفي الوصيةِ، لا يعتدُّ بما قبلَ القَبول، ويعتدُّ بما بعده علىٰ المذهب.

ولو وقعَ الحيضُ أو الحمل في زمن خيارِ الشرطِ في الشراء، فإن قلنا: المِلكُ للبائعِ، لم يحصلِ الاستبراءُ. وإِنْ قلنا: للمشتري، لم يحصلْ أيضاً علىٰ الأصحِّ؛ لضعفِ المِلْك. وقيل: يحصلُ. وقيل: يحصلُ في صورة الحَمْل دونَ الحيض؛ لقوَّةِ الحَمْلِ.

فَرْعٌ: لو اشترىٰ مجوسيَّةً أو مرتدَّةً، فمضت عليها حيضةٌ، أو ولدَت، ثم أسلمَتْ، فهل تعتدُّ بالاستبراء في الكُفر؛ لوجودِ المِلك، أم يجبُ بعد الإسلام؛ ليستعقب حِلّ الاستمتاع ؟ وجهانِ.

أصحُّهما: الثاني.

فَرْعٌ: إذا اشترىٰ العبدُ المأذونُ له جاريةً، فللسيدِ وطؤُها إنْ لم يكن علىٰ العبد دَيْنٌ؛ فإن كان، لم يَجُزْ؛ لئلاَّ يُحْبِلَها. فإنِ انفك[1] عن الديون؛ بقضاءٍ، أو إبراء، وقد جرىٰ قبل الانفكاك ما يحصلُ به الاستبراء، فهل يعتدُّ به، أم يشترطُ وقوعُ الاستبراء بعد الانفكاكِ؟ وجهان؛ كالمجوسيَّة.

أصحهما: الثاني، وبه قطعَ العراقيون.

ولو رهنها قبل الاستبراء، ثم انفكَّ الرهنُ، قال في «الشامل»: يجب استبراؤُها، ولا يعتدُّ بما جرىٰ، وهي مرهونة، وغلَّطه الرُّويانِيُّ.

فَرْعٌ: لو وطئها قبلَ الاستبراءِ، أو استمْتَعَ [بها]، وقلنا بتحريمه، أَثِمَ، ولا ينقطعُ الاستبراءُ؛ لأن المِلكَ لا يمنعُ الاحتسابَ، فكذا المعاشرَةُ بخلافِ العِدَّةِ.

فلو أَحْبَلَها بالوطء في الحيض، فإنِ انقطعَ الدمُ، حَلَّتْ له؛ لتمامِ الحيضة، وإن كانت طاهراً عند الإحبال، لم ينقضِ الاستبراء حتَّىٰ تَضَعَ الحملَ، هٰذا لفظه في «الوسيط». وبالله التوفيقُ.

السببُ الثاني: زوالُ الفِراشِ عن موطوءةٍ بِمِلْكِ يمينٍ، فإذا أعتقَ أَمَتَهُ التي وطئها، أو مستولَدَتَهُ، أو ماتَ عنها، وليست في زوجيَّةٍ، ولا عِدَّةِ نكاح، لزمَها الاستبراءُ؛ لأنه زالَ عنها الفراشُ، فأشبهَتِ الحُرَّةَ، ويكونُ استبراؤُها بِقَرْءٍ، كالمتملِّكة[2].

ولو مضَتْ مدةُ الاستبراءِ علىٰ أُمِّ الولد، ثم أعتقَها سيدُها، أو مات عنها، فهل يكفي ذٰلك، أم يلزمُها الاستبراءُ بعد العتق؟ وجهانِ. وقيل: قولان.

أصحهما: الثاني، كما لا تعتدُّ المنكوحةُ بما تقدَّم من الأَقراء علىٰ ارتفاع النكاح. [٩٩٠ / أ] والخلافُ مبنيٌّ علىٰ أَنَّ أمَّ الولدِ، هل تخرجُ عن كونها فِراشاً بالاستبراءِ، أو الولادة، وهل تعودُ فراشاً للسيدِ إذا مات زوجُها، أو طَلَّقها وانقضَتْ عِدَّتُها، أم لا تعودُ، ولا تَحِلُّ له إلاَّ بالاستبراء؟

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: «انفكت»، المثبت هو الوجه.

(٢) في المطبوع: «كالممتلكة».

ولو استبرأ الأَمَةَ الموطوءَةَ، ثم أعتقَهَا، قال الأصحابُ : لا استبراء عليها، ولها أَنْ تتزوّج في الحال، ولم يطردوا فيها الخلافَ الذي في المستولَدةَ؛ لأن المستولَدةَ يشبه فراشُها فراشَ النكاحِ. ولو لم تكنِ الأَمةُ موطوءةً، لم تكن فراشاً، ولم يجبِ الاستبراءُ بـإِعتاقها.

فَرْعٌ: لا يجوزُ تزويجُ الأَمة الموطوءة قبل الاستبراء، بخلافِ بيعها؛ لأنَّ مقصودَ النكاحِ الوطءُ، فينبغي أَنْ يستعقبَ الحِلّ.

وفي جوازِ تزويجِ أُمِّ الولدِ خلافٌ مذكورٌ في « باب أُمهات الأولاد »، الأصحُّ: الصحةُ. فعلىٰ هٰذا: لا تزوجُ حتَّىٰ تستبرأَ. ولو استبرأها، ثم أعتقَها، فهل يجوزُ تزويجُها في الحالِ، أم تحتاجُ إِلىٰ استبراءٍ جديد ؟ وجهان:

قلتُ: أصحُّهما[1] . . . . . **والله أعلم**.

ولو اشترىٰ أَمَةً، وأراد تزويجَها قبلَ الاستبراءِ؛ فإِنْ كان البائعُ وَطِئها، لم يَجُزْ إِلاَّ أَنْ يُزَوِّجها به.

وإِنْ لم يكنْ وَطِئها البائعُ، أو وطِئَها واستبرأَها قبل البيعِ، أو كان الانتقالُ من امرأةٍ، أو صبيٍّ، جازَ تزويجُها في الحال علىٰ الأصحِّ، كما كان للبائع تزويجُها بعدَ الاستبراءِ.

فَرْعٌ: إذا أعتقَ مستولَدَتَهُ، أو مات[2] وهي في نكاحٍ، أو عِدَّةِ زوجٍ، فلا استبراءَ عليها؛ لأنها ليست فِراشاً للسيدِ.

وخرَّج ابْنُ سُرَيْجٍ قولاً : أنه يلزمُها الاستبراءُ بعد فراغ عِدَّةِ الزوج. وحكىٰ السَّرْخَسِيُّ هٰذا قولاً قديماً، وحُكي أيضاً عن الإِصْطَخْرِيِّ، والمذهبُ: الأول، وهو المنصوصُ، وبه قطع الجمهورُ.

وقال الشيخ أبو عليٍّ: فعلىٰ المذهب: مَتَىٰ انقضت عدةُ الزوجِ، وكان السيدُ حيّاً، عادت فِراشاً له.

---

(١) بعد: « أصحهما » بياض في (ظ)، والمطبوع، وجاء في (س): « وأصحهما: الثاني »، وورد في هامش (ظ): « كذا في الأصل ».

(٢) في المطبوع زيادة: « عنها »، لم ترد في (فتح العزيز: ٩ / ٥٣٨).

وعلىٰ التخريج: لا تعودُ فراشاً حتَّىٰ يستبرِئَها.

ولو أعتقها، أو مات عَقِبَ انقضاءِ عدةِ الزوجِ، فقيل: لا استبراءَ عليها، والصحيحُ المنصوصُ: وجوبُهُ؛ لـٰكن هل يشترطُ لوجوبه أَنْ يقعَ إعتاقُ السيدِ، أو موتُهُ بعد انقضاءِ العِدَّةِ بلحظة لتعودَ فيها فراشاً للسيد، أم لا؛ لكونِ مصيرِها فراشاً أمراً حُكْميّاً لا يحتاج إلىٰ زمن حِسِّيٍّ ؟ وجهان.

أرجحهما: الثاني.

ولو انقضَتْ عدَّتُها، ولم يَمُتِ السيدُ، ولم يُعْتِقْها، فالمذهبُ، والمنصوص في الجديد: أنها تعودُ فِراشاً للسيد، وتَحِلُّ له بلا استبراءٍ. وحُكِيَ قولٌ قديم: أنها لا تَحِلُّ له بلا استبراءٍ.

فعلىٰ المذهب: لو مات السيدُ بعد ذٰلك، لزمَها الاستبراءُ. وعلىٰ القديم: لا استبراءَ.

والخلاف في حِلِّ أم الولدِ إذا زالَ حَقُّ الزوج، كالخلافِ فيما إذا زالَ حَقُّ الزوجِ عن الأَمة المزوَّجة، هل يحتاجُ السيدُ إلىٰ استبرائها ؟ لـٰكن الراجح في الأَمَةِ الاحتياجُ. ونقله البَنْدَنِيْجِيُّ عن النصِّ؛ لأنَّ فراشَ أُمِّ الولد أشبه بالنكاح، ولهـٰذا وَلَدُ أُمِّ الولدِ يلحقُهُ إذا ولدَتْهُ بعد ستةِ أشهرٍ مِنْ حينِ استبرائها [٩٩٠ / ب]، وَوَلَدُ الأمَةِ لا يلحَقُهُ، كذا قاله الرُّوْيَانِيُّ.

ولو أعتق مستولَدَتَهُ، أو مات عنها وهي في عِدَّةِ وطءِ شُبهة، فهل يلزمُها الاستبراءُ؛ تفريعاً علىٰ المنصوص فيما إذا كانت في عِدَّة زوجٍ ؟ وجهان:

أصحهما: الوجوبُ.

فَرْعٌ: أَعتقَ مستولَدَتَهُ، وأرادَ أَنْ يتزوَّجها قبل تمامِ الاستبراءِ، جازَ علىٰ الأصحِّ، كما يتزوجُ المعتدَّة منه بنكاحٍ، أو وطءِ شُبهة.

فَرْعٌ: المُسْتَوْلَدَةُ المزوَّجةُ، إذا مات[1] سيدُها وزوجُها [جميعاً]، فلها[2] أحوال:

---

(١) في المطبوع زيادة: « عنها » لم ترد في (فتح العزيز: ٩ / ٥٤٠).

(٢) في (س، ظ): « فله ».

أحدها: أَنْ يموتَ السيدُ أوّلاً، فقد مات وهي مُزَوَّجَةٌ، وقد ذكرنا أنه لا استبراءَ عليها على المذهب، فإذا مات الزوجُ بعدَه، اعتدَّتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ، وكذا لو طَلَّقها.

الحالُ الثاني: أَنْ يموتَ الزوجُ أوّلاً، فتعتدُّ عِدَّةَ أَمَةٍ شهرَين، وخمسةَ أيام. ثم إنْ[1] مات السيدُ وهي في عدةِ الزوجِ، فقد عَتَقَتْ في أثناءِ العِدَّةِ، وقد سبقَ في أول « كتاب العِدَدِ » الخلاف، في أنها هل تكملُ عِدَّةَ حُرَّةٍ، أم عِدَّة أَمَةٍ ؟ والمذهبُ: أنه لا استبراءَ عليها، كما ذكرناه قريباً. وإنْ أوجبناهُ؛ فإنْ كانت من ذواتِ الأشهرِ، استبرأَتْ بشهرٍ بعد العِدَّة، وإنْ كانت من ذواتِ الأَقراء، استبرأَتْ بحيضةٍ بعد العِدَّة إنْ لم تَحِضْ في العِدَّة، فإنْ حاضت في العِدَّةِ بعد ما عَتَقَتْ، كفاها ذٰلك.

وإنْ مات السيدُ بعد خُروجها من العِدَّةِ، لزمَهُ الاستبراءُ على الأصحِّ؛ تفريعاً على عَوْدِها فِراشاً.

الحالُ الثالثُ: أنْ يموت السيدُ والزوجُ معاً، فلا استبراءَ؛ لأنها لم تَعُدْ إلى فراشِهِ. ويجيءُ فيه الخلافُ المذكور، فيما إذا عَتَقَتْ وهي معتدَّةٌ، وهل تعتدُّ عِدَّةَ أَمَةٍ، أم عِدَّةَ حُرَّةٍ ؟ وجهان.

أصحُّهما عند الغزالي: عِدَّة أَمَة، وقطع البغويُّ بِعِدَّةِ حُرَّةٍ؛ احتياطاً.

الحالُ الرابعُ: أَنْ يتقدَّم أحدُهما، ويُشْكِلَ السابقُ، فله صُوَرٌ:

إحداها: أَنْ يعلم أنه لم يتخلَّلْ بين موتهما شهرانِ وخمسةُ أيام، فعليها أربعةُ أشهرٍ وعَشْرٌ من موتِ آخرِهما موتاً؛ لاحتمال أَنَّ السيدَ مات أولاً، ثم مات الزوجُ وهي حُرَّةٌ. ولا استبراءَ عليها على الصحيح؛ لأَنها عند موتِ السيدِ زوجةٌ أو معُتَدَّةٌ. وإنْ أَوجبنا الاستبراءَ، فحكْمُهُ كما نذكره إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ في الصورة الثانية.

ولو تَخَلَّلَ شهرانِ وخمسةُ أيام بلا مزيدٍ، فهل هو كما لو كان المتخلّلُ أَقَلَّ من هٰذه المدة، أم كما لو كان أكثر منها ؟ فيه الوجهانِ السابقانِ.

الصورةُ الثانيةُ: أَنْ يعلمَ أنه تخلَّلَ بين الموتَين أكثرُ من شهرَين وخمسةِ أيام، فعليها الاعتدادُ بأربعةِ أشهر، وعَشَرَةِ أيامٍ من موت آخِرِهما موتاً.

---

(١) في المطبوع: « فإن » بدل: « ثم إنْ ».

ثم إِنْ لم تَحِضْ في هٰذه المدة، فعليها أَنْ تتربَّصَ بعدها بحيضة؛ لاحتمال أَنَّ الزوجَ مات أولاً، وانقضَتْ عدتُها، وعادَتْ فِراشاً للسيد.

وإِنْ حاضَت في هٰذه المدة، فلا شيء عليها، وسواء كان الحيضُ في أول المدةِ، أو آخِرِها.

وقيل: يشترطُ كونُهُ بعد شهرَين وخمسةِ أيام من هٰذه المدة؛ لئلاَّ يقعَ الاستبراءُ وعدةُ الوفاة [٩٩١ / أ] في وقت واحد. قال الأصحابُ: هٰذا غلط؛ لأن الاستبراءَ إنما يجبُ علىٰ تقدير تأخُّر موتِ السيد، وحينئذ تكونُ عدةُ الوفاةِ منقضيةً بالمدة المتخلّلة، ولا يتصورُ الاجتماعُ سواء كان الحيضُ في أول هٰذه المدةِ، أو آخِرِها. ولو كانتِ المستولَدَةُ ممن لا تحيضُ، كفاها أربعةُ أشهرٍ وعَشَرَةُ أيامٍ.

الصورةُ الثالثةُ: أَنْ لا يعلمَ كم المدةُ المتخلِّلَةُ، فعليها التربُّصُ كما ذكرناه في الصورة الثانية؛ أخذاً بالأحوطِ، ولا نورِّثها من الزوج إذا شَكَكْنا في أسبقهما موتاً، فإن ادَّعت علمَ الورثةِ أنها كانت حُرَّةً يوم موت الزوج، فعليهم الحَلِفُ علىٰ نفيِ العلمِ.

فَصْلٌ: مَتَىٰ قالت المستبرأةُ: حِضْتُ، صُدِّقَتْ، بلا يمين.

ولو امتنعَتْ علىٰ السيدِ فقال: قد أَخْبَرَتْني بانقضاءِ الاستبراءِ، صُدِّقَ السيدُ علىٰ الأصحِّ؛ لأن الاستبراءَ مفوَّضٌ إلىٰ أمانة السيد، ولهٰذا لا يحالُ بينه وبينها، بخلافِ المعتدَّة من وطءٍ بشُبهة؛ فإنه يحالُ بين الزوجِ وبينها. وهل لها تحليفُ السيدِ؟ وجهانِ. حقيقتُهما: أنه هل للأَمَةِ المخاصَمَةُ؟

ويَقْرُبُ منه ما إذا ورثَ جاريةً، فادَّعت أَنَّ مُورِّثه[1] وطئها، وأنها حُرِّمَتْ عليه بوطئه، فلا يلزمُهُ تصديقُها. وطريقُ الورَعِ لا يخفىٰ. وهل لها تحليفُهُ؟ فيه هٰذانِ الوجهانِ.

قلتُ: الأصحُّ أَنَّ لها التحليفُ في الصورتَين، وعليها الامتناعُ من التمكينِ إذا تحقَّقَتْ بقاءَ شيء من زمنِ الاستبراءِ، وإِنْ أَبَحْناها له في الظاهر. **والله أعلم**.

فَصْلٌ: وطئ السيدُ أَمَتَهُ في عِدَّتها عن وفاة زوج، ثم ماتَ السيدُ، فعليها إكمالُ

(١) في المطبوع: « مورثها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥٤٢).

عِدَّة الوفاةِ، ثم تتربَّصُ بحيضة؛ لموتِ السيدِ. فلو مرَّت بها حيضةٌ في بقيَّة عِدَّةِ الوفاة، لم يعتدَّ بها؛ لأنهما واجبان لشخصَين، فلا يتداخلان.

ولو لم يَمُتِ السيدُ؛ [لٰكن] أراد تزويجَها، فكذٰلك تكملُ عِدَّةَ الوفاةِ، ثم تتربَّصُ بحيضة، ثم يتزوَّجها. ولو أراد أَنْ يطأَها بعد عدة الوفاةِ، فالصحيحُ جوازُهُ، ولا حاجة إلىٰ الاستبراءِ.

ولو كانت في عِدَّةِ طلاقٍ، فوطئها السيدُ، ثم ماتَ، أكملَتْ عدةَ الطلاقِ، ثم تربَّصت بحيضةٍ؛ لموت السيدِ، ولا تحسبُ المدةُ من [وقتِ] وطءِ السيدِ إلىٰ موته إن كان يَسْتفرِشُها، كما لو نكَحَتْ في العِدَّةِ، وكان الزوجُ الثاني يستفرِشُها جاهلاً. هٰذا كُلُّهُ إذا وطئها، ولم يظهر بها حَمْلٌ.

أمَّا إذا وطئها السيدُ في عدةِ الوفاةِ، ومات، فظهرَ بها حَمْلٌ، وولدَتْ لزمنٍ يمكنُ أَنْ يكونَ من الزوجِ، وأَنْ يكونَ من السيدِ، عُرِضَ علىٰ القائِفِ؛ فإِنْ ألحقَهُ بالزوجِ، انقضَتْ عِدَّته[1] بالوضع، وعليها حيضةٌ بعد طُهرها من النفاس، وإنْ ألحقه بالسيدِ، حَصَلَ الاستبراءُ بوضْعِهِ، وعليها[2] إتمامُ عدةِ الوفاةِ.

فإِنْ لم يكن قائِفٌ، فعليها إتمامُ بقيَّةِ العدَّةِ بعدَ الوضْع علىٰ تقدير كونِ الولدِ من السيد، وعلىٰ تقديرِ كونِهِ من الزوجِ، فعليها التربُّصُ بحيضة بعد الوضع، فيلزمُها [٩٩١ / ب] أطولُ المدَّتين؛ فإِنْ وقعتِ الحيضةُ في بقيَّةِ عدَّةِ الوفاة، كفاها ذٰلك.

ولو ظهرَ بها [حَمْلٌ] والصورةُ في عِدَّةِ الطلاق، فولدَتْ لزمنٍ[3] يحتملُهما[4]؛ فإن ألحقَ بالزوج، فعليها بعد الوضع حيضةٌ، وإِنْ ألحقَ بالسيد، فعليها بعدَه بقيةُ العِدَّةِ. وإِنْ أشكلَ، فعليها بقيةُ العِدَّةِ، أو حيضةٌ، فتأخذُ بأكثرِهما.

فَرْعٌ: اشترىٰ مزوَّجةً، فوطئها قبل العِلم بأنها مزوَّجَةٌ، وظهرَ بها حَمْلٌ، ومات الزوجُ؛ فإِنْ ولدَتْ لزمنٍ يحتملُ كونه منهما؛ بأَنْ ولدَتْ لستةِ أشهرٍ فصاعداً من وطءِ

---

(١) في المطبوع: « عدتها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٩ / ٥٤٣).
(٢) في المطبوع زيادة: « بعدُ ».
(٣) في المطبوع: « لزمانٍ ».
(٤) في المطبوع: « يحتملها ».

السيد، ولأربعِ سنينَ فأقلَّ من وطءِ الزوجِ، عُرِضَ على القائف؛ فإنْ ألحقَهُ بالزوج، انقضَتِ العدَّةُ بالوضْعِ، وإنْ ألحقَهُ بالسيد، لم تَنْقَضِ بالوضع. وكذا لو لم يكُنْ قائفٌ، أو أشكلَ عليه، لم تَنْقَضِ العدَّةُ بالوضع؛ لاحتمالِ كَوْنِهِ من السيدِ، وعليها إتمامُ عِدَّةِ الوفاةِ شهرَين وخمسة أيامٍ، ولا تُحْسَبُ مدةُ افتراشِ السيدِ من العِدَّةِ.

وإنِ احتملَ أَنْ يكون الولَدُ من السيدِ دون الزوج، فكذا الحكمُ.

وإن احتملَ كونُهُ من الزوجِ دون السيد، انقضَتِ العِدَّةُ بوضعه، وهل على السيدِ الاستبراءُ بعد العِدَّة؟ فيه الخلافُ السابق.

ولو لم يظهرْ بها حملٌ والتصويرُ ما[1] ذكرنا؛ فإمَّا أَنْ يموتَ الزوجُ عَقِبَ الوطءِ، وإمَّا بعدَه بمدَّةٍ؛ فإنْ مات عَقِبَهُ، اعتدَّتْ عِدَّةَ الوفاةِ.

وهل تَحِلُّ بعدها للسيد، أم تحتاجُ إلى استبراءٍ؟ فيه الخلافُ. ولا يجوزُ تزويجُها إلَّا بعد الاستبراءِ بلا خلاف.

وإن عاش بعد الوطء مُدَّة، لزمَهُ اعتزالُها إذا علم الحال حَتَّىٰ تنقضي مدةُ الاستبراءِ؛ كالمنكوحة تُوطَأُ بالشُّبهة. وإذا مات بعد انقضائها، فليس عليها إلَّا عدةُ الوفاة، وتَحِلُّ للسيد بعدَها، وله تزويجُها بلا استبراءٍ جديد.

ولو استفرشها الزوجُ بعد وطءِ السيدِ جاهلاً، ثم مات، فإذا قَضَتْ عِدَّتَهُ، فهل تَحِلُّ للسيد بغير استبراءٍ؟ فيه الخلافُ السابقُ. ولا يجوزُ تزويجُها إلَّا بعد الاستبراءِ.

فَرْعٌ: رجل له زوجةٌ، وأَمَةٌ مُزَوَّجَةٌ، حَنِثَ في طلاق الزوجةِ، أو عِتْقِ الأَمَةِ، ومات قبل البيانِ، ثم ماتَ زوجُ الأَمَةِ، لزمَها أَنْ تَعْتَدَّ بأربعةِ أشهرٍ وعَشَرَةِ أيامٍ[2] من يومِ مات الزوجُ؛ لاحتمال أن السيدَ حَنِثَ في عِتْقِها، ويلزَمُ امرأَتَهُ الأكثرُ؛ من أربعة أشهرٍ وعشرٍ، وثلاثة[3] أَقراء.

ولو كان لزوجِ الأَمَةِ أَمَةٌ أيضاً، وحَنِثَ أيضاً هو في عِتْقِها، أو طلاقِ زوجته

(١) في المطبوع: «كما».
(٢) في (س، ظ): «وعشر» بدل: «وعشرة أيام».
(٣) في (فتح العزيز: ٩ / ٥٤٤): «أو ثلاثة».

الأَمَةِ، وماتا قبلَ البيان، فعلىٰ كُلٍّ واحدةٍ الأكثرُ من أربعةِ أشهرٍ وعَشْرٍ وثلاثة[1] أَقراءٍ.

الطرفُ الثالثُ: فيما تَصيرُ به الأَمَةُ فِراشاً، فيه مسائلُ:

الأُولىٰ: لا تصيرُ [الأَمَةُ] فِراشاً بمجرَّدِ الملكِ. ولو كانت تَحِلُّ له، وخلا بها، فولدَتْ ولداً يمكنُ كونُهُ منه، لم يلحَقْهُ، بخلافِ الزوجةِ؛ لأن مقصودَ النكاحِ الاستمتاعُ والولدُ؛ وإنما تصيرُ الأَمَةُ فِراشاً إذا وطِئَها، فإذا أَتَتْ بعد الوطءِ بولد لزمانٍ يمكنُ أَنْ يكونَ منه، لَحِقَهُ.

ويعرفُ الوطءُ بإقراره [٩٩٢ / أ] أو بالبيِّنة. فلو نفىٰ الولدَ مع الاعترافِ بالوطء؛ فإنِ ادَّعىٰ الاستبراءَ بحَيضةٍ بعد الوطء، نُظِرَ:

إِنْ ولدَتْهُ لدون ستةِ أشهر من وقتِ الاستبراءِ، فالاستبراءُ لَغْوٌ، فيلحقُهُ الولَدُ. فلو أراد نفيَهُ باللِّعان، فقد سبقَ في « كتاب اللعان »: أنَّ الصحيحَ جوازُ اللِّعان في هـٰذه الصورة[2].

وإِنْ ولدَتْهُ لستةِ أشهرٍ إلىٰ أربعِ سنينَ، فالمذهبُ والمنصوصُ: أنه لا يلحقُهُ، وقد سبق فيه خلافٌ وتخريجٌ.

فلو أنكرَتِ الاستبراءَ، فهل يحلفُ السيدُ، أم يُصَدَّقُ بغيرِ يمينٍ ؟ وجهانِ.

الصحيح الذي عليه الجمهورُ، أنه يحلفُ. فعلىٰ هـٰذا: هل يكفي الحَلِفُ علىٰ الاستبراءِ، أم يضمُّ إليه أنَّ الولدَ ليس منه، أم يكفي الحَلِفُ أَنَّ الولَد ليس منه مِنْ غيرِ تعرُّضٍ للاستبراء كما في نفيِ ولدِ الزوجةِ ؟ فيه أوجه:

أصحها: الثالث، ويفهم منه، أنه لو علم أَنَّ الولد من غيرِهِ ولم يستبرِئْها، جازَ له نفيُهُ والحَلِفُ عليه، لا علىٰ سبيلِ اللِّعان.

وإذا حَلَفَ علىٰ الاستبراء، فهل يقولُ: استبرأْتُها قبلَ ستة أشهرٍ من ولادتها هـٰذا الولد، أمْ يقولُ: ولدَتْهُ بعد ستةِ أشهرٍ بعد استبرائي ؟ فيه وجهانِ.

---

(١) التعليق السابق نفسه.

(٢) قال الدَّميري في (النجم الوهّاج: ٨ / ١٩٣): « قال في الروضة ـ هنا ـ: وله نفيُهُ باللعانِ علىٰ الصحيح كما سبق هناك. وهو سَهْوٌ؛ فالسابق ـ هناكَ ـ تصحيحُ المنع ».

ولو نَكَلَ، فوجهانِ:

أحدهما: يلحقُهُ؛ بنكوله.

والثاني: تحلفُ الأمَةُ، فإِنْ نَكَلَتْ تَوَقَّفنا إِلىٰ بلوغ الصبيِّ، فإِنْ حلفَ بعد البلوغ، لحقَ به.

المسألةُ الثانيةُ: ادَّعتِ الوطءَ، وأُمِّيَّةَ الولدِ، وأنكرَ السيدُ أصلَ الوطء؛ فالصحيحُ أنه لا يحلفُ، وإنما حلفَ في الصورة السابقةِ؛ لأنه سبقَ منه الاقرارُ بما يقتضي ثبوتَ النسَبِ. وقيل: يحلفُ؛ لأنه لو اعترفَ به ثبتَ النسبُ. وإذا لم يكن ولدٌ، لم يحلفْ بلا خلاف.

الثالثةُ: أَقَرَّ بالوطءِ، فأتَتْ بولدٍ لأكثرَ من أربعِ سنينَ من وقتِ الوطءِ، لم يلحقْهُ علىٰ الصحيح.

وقيل: يلحقُهُ، كولدِ الزوجةِ. وهـٰذا تفريعٌ علىٰ أنه يلحقُهُ بعد الاستبراءِ، ويَقْرُبُ منه الخلافُ فيما لو أتت بولدٍ يلحقُ السيدَ، ثم ولدَتْ آخَرَ لستةِ أشهر فصاعداً، هل يلحقُهُ الثاني؛ لأنها صارت فراشَهُ فيلحقُهُ أولادُها، كالزوجة؟ أم لا يلحقُهُ إِلَّا أَنْ يُقِرَّ بوطء جديدٍ؛ لأَنَّ هـٰذا الفراشَ يَبْطُلُ بالاستبراءِ، فبالولادَة أَوْلىٰ؟

أَمَّا لو أَتَتْ بالولدِ الثاني لدون ستةِ أشهرٍ، فهما حَمْلٌ واحد، فإذا لحقَهُ الأولُ، لحقَهُ الثاني بلا خلاف. وأصلُ الخلافِ أَنَّ أَمَّ الولَد، هل تعودُ فِراشاً للسيدِ إذا انقطعَتْ عُلْقَةُ الزوجِ عنها؛ نكاحاً وعِدَّةً؟ وفيه قولانِ:

أحدهما: تعودُ حتَّىٰ لو ماتَ السيدُ، أو أعتقَها بعدَ ذٰلك لزمَها الاستبراءُ.

ولو أتتْ بولدٍ لستة أشهرٍ فصاعداً من انقطاعِ عُلْقَةِ الزوجِ، لحقَ السيد.

والثاني: لا تعودُ فراشاً ما لم يطأْها، فلو ولدَتْ لدون أَربعِ سنين من الطلاقِ، لحق بالزوجِ؛ لـٰكن الأظهر؛ أَنَّ أمَّ الولدِ تعودُ فِراشاً، والأَصحُّ أنه لا يلحقُهُ الولدُ الثاني إِلَّا أَنْ يُقرَّ بوطءٍ جديدٍ؛ لأن الولادةَ أَقوىٰ من الاستبراء.

الرابعةُ: قال: كنت أطأُ وأَعْزِلُ، لحقَهُ الولدُ علىٰ الأصحِّ؛ لأن الماءَ قد يسبقُ،

ولأنَّ أحكامَ الوطء لا يشترطُ فيها الإنزالُ. وقيل: ينتفي عنه [٩٩٢ / ب] كدعوىٰ الاستبراءِ.

ولو قال: كنتُ أَطَأُ في الدُّبُرِ، لم يلحقْهُ الولدُ علىٰ الصحيح.

ولو قال: كنتُ أُصِيبها فيما دونَ الفَرْجِ، لم يلحقْهُ علىٰ الأصحِّ.

فَصْلٌ: لو اشترىٰ زوجتَهُ، فولدَتْ بعد الشراءِ، فقد سبقَ في « كتاب اللِّعانِ » بيانُ أنه مَتَىٰ يلحقُهُ هـٰذا الولدُ بالنكاحِ، ومَتَىٰ يلحقُهُ بِمِلْكِ اليمينِ، ومَتَىٰ لا يلحَقُهُ ؟

ولا يحكم بكونها أُمَّ ولدٍ إذا احتمل كونهُ من النِّكاح ولم يُقِرَّ بالوطءِ بعد الشراء.

وقيل: يلحقُ إذا أمكن كونُهُ من وطءِ ملكِ اليمينِ، وهو ضعيف.

ولو أَقَرَّ بالوطء بعد الشراءِ، ولحقَ الولدُ بملكِ اليمينِ، ولـٰكن احتملَ كونُهُ من النكاح، ثبتَتْ أُمومَةُ الولَدِ علىٰ الأصحِّ.

وأُجريَ الوجهانِ فيما لو زَوَّجَ أَمَتَهُ، وطُلِّقَتْ قبل الدخولِ، وأقَرَّ السيدُ بوطئها، فولدَتْ لزمن يحتملُ كونُهُ منهما. وبآلله التوفيقُ.

✍ ✍ ✍



فهـرس
الكتب والأبواب والفصول والفروع

الموضوع | رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

٥١ ـ كتاب الخلع

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

٥٢ ـ كتاب الطلاق

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

٥٣ ـ كتاب الرجعة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

٥٧ ـ كتاب اللعان

الموضوع	رقم الصفحة



الموضوع	رقم الصفحة

٥٨ ـ كتاب العدد والاستبراء

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

✍ ✍ ✍





